

الجلد الرابع شرح نظم الكنز لعلي المقدسي

كتاب الاجارة ٢٠	كتاب المكاتب ٢١	باب الولاء ٣٥	كتاب الاكراه ٣٩
كتاب الحجر ٤٣	كتاب الماذون ٤٨	كتاب الغصب ٥٧	كتاب الشفعة ٦٦
كتاب القسمة ٧٦	كتاب المزارعة ٨٣	كتاب الذبائح ٩٠	كتاب الضحايا ٩٣
كتاب الكراهية ٩٨	كتاب احيا الموات ١١٥	كتاب الاشربة ١٢٢	كتاب الصيد ١٢٥
كتاب الرهن ١٣٢	كتاب الجنايات ١٤٧	كتاب الديات ١٦١	كتاب القسامة ١٨١
كتاب العاقل ١٨٥	كتاب الوصاية ١٨٧	كتاب الفرايض ٢٢٠	تم الفهرس وهو اخر الكتاب

وكتاب المساقاة ساقط من خط الشارح المرحوم وهو في ورق ٨٦ مسالة

كتاب الخنثى ٢٠٨

كتاب الاجارة تمليك المنافع من تمليك الاعيان بلا عوض شرع

في تمليك المنافع بعوض لمناسبة الضدية . وهي لغة اسم للاجرة اي كرا الاجير وآجره

اذا اعطاه اجرته من باب طلب وضرب وكذلك ما جره وفي كتاب العين آجرت مملوكي اوجره

ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر

فانه خطا وقبيح قال وليس آجر بوزن فاعل بل هو من افعل وانما الذي من فاعل

قولك آجر الاجير مواجرة كقولك شاهره وعاومه وفي المحل آجرت الرجل مواجرة

اذا جعلت له على فعل اجرة وفي باب افعل من جامع الغوري آجره الله لغة في

اجره وآجره من الاجارة وفي باب فاعل آجر الدار وهكذا في ديوان الادب

والمصادر قال وفيه نظر وانما الصواب ما اثبت في العين والتهذيب

والاساس على ان ما كان من فاعل فهو بمعنى المعاملة كالمزارعة والمشاركة لا

يتعدى الا الى مفعول واحد ومواجرة الاجير من ذلك فكان حكمها حكمه وما

يعاد فيه القياس والسماع اقوى من غيره فالحاصل انك اذا قلت آجره

الدار والمملوك فهو من افعل لا غير واذا قلت آجر الاجير كان موجها

واما قولهم آجرت منك هذا الحانوت فزيادة من فيه عامية واسم الفاعل

من آجر الدار موجر ومن آجر في معناه غلط الا اذا صحت الرواية عن السلف

فيصير نظير قولهم مكان عاشب وبلد ماحل في معنى معشب وممحل واسم

المفعول منه موجر لا مواجر ومن الثاني موجر ومواجر ومن قال واجر

فقد زعم انه بناه على يواجر وهو ضعيف انتهى وشرعا هي بيع معلوما

من المنافع المقصوده فلو استاجر بغلة ليتزين بها كان باطلا ولو استاجر

دابة ليتزين معه ويظن انه له . واورد عليه لو حصل الجهل في المنافع كيف

فاسدة والاصل ان التعريف يشمل الفاسد كما في البيع مع خروج ذلك

من التعريف وشموله للفاسد بشرط مثلا فلا يصح تخصيصه بالصحيح والقياس يابى

جوازها وعلمنا بالاثار لحديث اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومن استاجر

اجيرا فليعلمه اجره والاجماع على جوازها كذا في الهداية وغيرها وتنعقد ساعة فساعة

قال الاتقاني معناه عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب

بالقبول ساعة فساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر

زمانا انعقاد العلة الى زمان حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي

كالبيع بشرط خيار وقيل الصادر منه ترتب الايجاب على القبول ثم الانعقاد حكم شرعي يثبت
وصفا للكلام شرعا والعلة الشرعية تنفك عن معلولها خلافا العقلية كالانكسار مع
الكسر فجاز ان يتخلف العقد وجد وان تراخي انعقاده الى وجود المنافع ساعة فساعة
واقمنا العين مقام المنفعة لاضافة العقد اليها وهو تعبير بحكم شرعي بدليل شرعي كالو
اوصى بثمر نخله العام لا يحل المنفعة المعدومة موجودة تقديرا لانه الحقيقة
وهي علة اسما لا ضافة الحكم اليها ومعنى لتأثيرها لا حكما لتراخي الحكم باجرة معلومة
للسامع اي الاجر لحديث من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وبه يحتج دلالة على شرط
لعلم المنافع وسيأتي طريق علمها واشار الى طريق معرفة الاجرة على الاجمال
وما يصح ثمنا ~~اجرا يصح~~ اي مقابلا بمبيع كعبد معين والمقدرات والمزروعات
ونحوها معينة او موصوفة بشرائط السلم فكونه اجرا اي مقابلا بمنفعة
يصح لان الاجر ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا يرد حينئذ قولهم العين لا يصح ثمنا
ويصح اجرا فتامل وهذا مطرد لا يلزم عكسه كالمنفعة يصح اجرا ولا يصح ثمنا اذا اختلف
الجنس . والمنفعات المعقود عليها ضبطها يتضح بان يبين المستاجر للارض
مدة المزارعة ومستاجر الدار مدة السكنى لتعلم للعاقدين فلا منازعة تقع
لهما طالت او قصرت وقيل لو جعل مدتها وقتا لا يعيش احدهما اليها لا يصح وفي
اجارة الوقوف لا تزد في الضياع على ثلاث سنوات في المختار فاعتمد كيلا يملكها
المستاجر فعلة عدم الجواز ان كانت هذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود
مختلفة كما جوزه البعض تجاوز الله عنهم كذا في بعض الشروح واجيب عن هذا بان
الخصاف ذكر في الحيل هذه الصورة قال فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه
مضاف كذا في الذخيرة واذا كان غير لازم فاذا خيف عليه منه فسخ العقد وهذا على
قول وسيأتي فيه كلام واذا احتيج الى اجارة طويلة يرفع الامر الى الحاكم فيحكم بجوازها
للضرورة والثاني ما يعلم به او ان تسمى المنفعة مثل صبغ ثوبه ومثل خياطة
له اي الثوب وقطعه لانه اذا عين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة
تصير معلومة وكذا ركوب الدابة الى محل معين وحمل شيء عليها . او يعلم بالاشارة
اليه كنقل ذا الطعام الى كذا اي محل معين اذ بيان المحمول وغاية الحمل يعلم
المنفعة وذا الموجر للاجرة لا يملك بالعقد لانها عوض منفعة لم
تملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال وقال الشافعي تملك بالعقد كالثمن في البيع

لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم
في مقابلها لا يقال الثابت ضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى الى افادة الملك
لان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد
ولو لم يجعل موجودة كانت دينا بدين وهو حرام قلنا العقد ينعقد شيئا فشيئا
حسب حدوثها كما بينا وهو معاوضة توجب المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
النفع التراخي في الاخر واذا استوفي ثبت الملك في الاجر لتحقق المساواة وكذا اذا عجل
كما قال بل يثبت بدفعه اي الاجر او شرطه اي الدفع معجلا لان التساوي ثبت حقا
له وقد ابطله او باستيفاء نفعه لما قلنا واعترض بان شرط التعجيل يخالف مقتضى
العقد وفيه نفع لاحدهما فيفسد واجيب بانه يخالفه من حيث كونه اجارة او
معاوضة مالا ولا يسلم وليس جواز الاشتراط باعتباره والثاني ممنوع وعورض
ايضا بصحة الابراء عن الاجر والارتهان والكفالة واجيب بمنع صحة الابراء على قولهما
وجوزه محمد لان العقد سبب في حق الاجر اذ اللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم
الانعقاد في حق المنفعة لضرورة العدم ولا عدم في الاجر فظهر الانعقاد في حقه فيصح
الابراء لوجوده بعد السبب وكذا الكفالة والرهن اذ موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء
الاجر قبل المنفعة يصح بالتعجيل فكذا الرهن هذا محصل ما في شرح الاكمل وغيره وبحث بالباك
انه لو لم يملك المنافع بالعقد فكيف يجوز للمستاجر ان يوجر فلم لا جعلها كالموجودة
لذلك وقد يقال لما اقيمت العين مقامها للعقد اقيم تسليم العين مقام تسليم
المنفعة لذلك واعلم ان عدم صحة الابراء عندهما اذا لم يشرط التعجيل ولو كان
ابرائه عن تسعمائة من الالف صح عندهم كذا في الخانية وفيها انما ذكر الخلاف بين ابي يوسف
في قوله الاخير ومحمد ومنه اي من المستاجر غصب الموجر في كل المدة يسقط اجره
او في بعضها فبقدره لفوت التمكن وينفسخ العقد على ما في الهداية وفي الخانية و
الفصولين لا ينفسخ وفي القنية ولو استاجر دارا فاخرجها غاصب مدة سقطت حصتها
ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط
استاجر رحى مع الدار للطحن فمنعه الجيران بفتوى الائمة او بالقضا لا يسقط
عنه الاجر ما لم يمنع حسا ولو نهى الغاصب بعد المستاجر عن الدار في المدة او
بعضها لا يسقط الاجر ثم قال اجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي اجرها
بعد التسليم لا يسقط الاجر ولو ادعى المستاجر انها غصبت منه وانكر الموجر

فجرى الكلام فيه عند الاختلاف وانه اي الشان يجب اي يثبت لصاحب الدار
ورب الارض الموجرين ان يطلب من المستاجر اجر كل يوم مضى فليعين ما مطلوبه
لان المنفعه تسلم له شيا فشيا فيجب الاجر كذلك الا انه لا يمكن معرفه حصه كل
ساعه فقدر في الدار باليوم وفي الكرا بالمرحله وصاحب الجمال الموجره يطلب
اجر كل مرحلة للمار وطلب صاحب الصبغ وصاحب التخيط للثوب حين
الحمله اي عمله في بيت المستاجر علط في الهدايه والتجريد وذكر في المبسوطين
والظهيريه والذخيره وشرح الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يستحق بحسابه ونقل في النهايه عن الذخيره يجب على الموجر
ايفا الاجر بقدر ما استوفى من المنفعه اذا كانت له حصه معلومه من الاجر كما في
الحائك ثم قال ونقل من التجريد ما يوافق الهدايه فيحتمل انه اتبعه فيه قال الاكمل حمل
كلام الذخيره على ما نقله يدل على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كانت له حصه
معلومه واري ان ذلك انما يكون اذا عينا لكل جز حصة معلومة اذ ليس للكم والاسلا
او البدن او الدوامل حصه معلومه من كل الثوب عاده فلم تكن الحصه معلومه
الا بتعيينهما وحينئذ يصير كل جز منزله ثوب على حده باجرة معلومه فيد
فرغ من عمله فيستوجب اجره كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف والله اعلم
وانت خبير بان الكم ونحوه يمكن معرفه حصته اجره من مجموع الثوب خصوصا من
ارباب الخبره بل هم كثيرا ما يستعملون الصناع في اطراف الثوب ويعطون لكل
منهم قدرا فلا يتوقف على تعيين العاقدين وفي الكافيه والظهيريه لو قطع
الخياط الثوب ثم مات هل يكون له اجر القطع في رواية ابي سليمان نعم وهو
الصحيح ويطلب صانع الخبز في بيت المستاجر بالاخراج من التنور لان تمام
العمل به والاجرة منعول يطلب ان تلف عقيبه اي الاخراج بلا تعدي اي باخذ
وما ضمن اذ لا جناية منه فان قيل خبزه في بيته منع عمله لغيره فيكون اجر وحد والخباز
ليس منوطا بعمل قلنا اجير الوحد من وقع عقده على المدة وما نحن فيه على العمل فهو مشترك
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقه التسليم
وان شا ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولو احترق قبل الاخراج فعليه الضمان عندهم
ما في شرح الطحاوي فالحاصل يعوضا من لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا فلا اجر كذا في الغايه ولا
يضمن الحطب والملح لاستهلاكه قبل وجوب الضمان حين وجب كان رمادا وصاحب الطبخ

يطلب الاجر بالغرف اي بسببه مجازا او بملابسه وان طبخ لغير وليمه فلا غرف عليه
للعرف فيهما واللبان يطلب الاجر في التلبين اي اتخاذ اللبن بفتح اللام وكسر الباء
وسكونها وكسر اللام ايضا الطوب النيء بان يقيمه عند الامام وقال يطلب
وتنضيده بعد الاستحسان العدم امن الفساد قبله وبه يفتى كذا في العيون ولان
عمله تم بالاقامه والتشريج زائد كنقله المحل العادة ويظهر الخلاف لو فسد
قبل التشريج بعد الاقامه لا يجب الاجر عندهما وان كان في غير ارضه فبتسليمه بالعد
بعد التشريج او الاقامه والعين المستاجر على عمله من لصنعه فيها اثر
ما الا كان كالنشا والبيض في جعل قصار يقصر به ادم يكن كالنسج والصبغ اذا
الغايب بالثوب لون الصبغ لا عينه كما في المبسوط فلذا ذكر مثالين فله الحبس
العين والاثر كالصبغ وقصر للاجر جمع لعره ومنعه زفر والحبس فيه كقبض في
اثر ولان العمل صار مسلما له باتصاله بملكه فصار كقبضه كما امر المقرض بزرع
بر القرض بارضه فزرع وكالو صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصاله ضروري
لاقامة العمل فلم يرض به من حيث انه تسليم بل لتحقق العمل اضطر اليه والرضا
لا يتبع معه كذي علو بنى سفلا ليقيم علوه بخلاف بيت المستاجر اذ العين في
يده بمنزله ويمكنه التحرز عنه بعمله في بيته فان بطل حقه بتركه كما لو سلم المبيع برضاه
لا يسترده للثمن ولو قبضه المشتري بدونه فله الرد نظيره الاختلاف في نقد
الوكيل وحبسه فان تضيع العين من بعد حبس من له الحبس ما ضمن عند الامام
لانه امانه عنده ولا حبس وما له اجر لعدم تسليمه ومن لم يستاجر
اي نظير عمله في العين كالحمال بنفسه او بدابه والملاح في السفينه لا يحبس له
العين المحموله للاجر لان المعقود عليه عمل بلا شيء ولا اثر يقوم مقامه بخلاف الابق
يحبس بالجعل لانه كان على شرف الهلاك فكانه باعه له واختلف في غسل الثوب
كالقصر بالماء فقط والغير اي غير الصانع لا يستعملا حدهما نون التاكيد الخفيفه
ان شرط المستاجر الصنع بنفسه لتعين المعقود عليه وهو عمله دون غيره
كما لو استاجره ليخدمه لا يقوم غيره مقامه وان اطلق يستعمل اي الغير ويستعين به
اذ الواجب عمل في ذمته فيمكن وفاؤه بغيره ومن له استاجرت كي يسافر
ويأتي بحمله العيال المعلومين كما قاله الهندواني والا يفسد العقد والبعض
منهم هلك وجا بالباقي فبالحساب فسط له الاجر بالانتساب الى الحمله

ان كان الماني لم ينقص فله نصف الاجر او الثلث فالثلث وعن البقالي اسنا جره من المصر ليحمل له احمال القرية فذهب فلم يجده فعاد ان قال استاجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب شي لانه لم يحمل فقط وفي سبيلنا على الذهاب الى المحل والحمل منه الى هنا واستوفى بعض ما عقد عليه نقلا في الهاشمي الذخيرة قلت فعليه لو هلك الكل فله اجر الذهاب وروى هشام عن محمد مثله في الكيفية وحامل الطعام المستاجر لحمله الى البلد فذهب فوصله ميتا او غايبا عنه للموت رجع به او حامل الكتاب له ليجوب فوجد المكتوب اليه غايبا او ميتا فرجع به ما نفع فلا اجر له خلافا لزفر في الطعام لان الاجر مقابل بحمله و وقع به فله لجره ولم يرده لا يسقط ومحمد في الكتاب لجعله الاجر مقابله قطع المسافة بخلاف الطعام لان فيه مونة قلنا انما قوبل بالنقل فيهما لانه وسيلة للمقصد اي وصول الطعام وعلم ما في الكتاب فبرده نقض المعقود عليه فلا اجر له كما لو نقض الخياط ما خاطه لعدم التسليم ويجبر على خياطته وان فتقه غيره لا يجبر وكالملاح اذا بلغ موضعا ثم اعاد السفينة او عزم لا اجر له وان اعادها غيره فبلغت موضعا لا يقدر رب الطعام على قبضه كلف الملاح ان يسلم في موضع يقدر وله اجر مثل فيما زاد من هذا السير اختياطا الكرى بغلا فركبه فجمح به بعدما سار بعض الطريق فرده الى الموضع الاول فعليه الكرا بقدر ما سار لاستيفائه المنفعة بنفسه ما لا تتافي واجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمه يستحق اجر الذهاب وانه لو ذهب ولم يحمل الكتاب لا يستحق شيا وانه لو استاجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده استحق الاجر وفي الخانية ولو ترك الكتاب ثمه او خرقه ولم يرده كان له اجر الذهاب في قولهم اذ لم ينتقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمه ينتفع به ولد المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق ولو استاجره ليدعو له فلانا فذهب اليه فلم يجده قالوا له الاجر لان الاجر مقابل الذهاب لا بتبليغ الرسالة انتهى وفيه نظر

واذا رجع بالطعام وهلكت الطعام لا يضمن ... ولو زعم من استاجره ليذهب بكتاب الى بغداد انه ذهب به وانكر ان يرهن الغلام انه دفع اليه الكتاب او لم يجد وجب الاجر

~~وفي النوازل استاجره دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاما الى المدائن~~

4

وفي الواقعات اشترى اشجارا للقلع بالاجر فلم يرض البايع فقابلا ان استاجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم اجر الذهاب وان الاجارة لقلع الاشجار في موضع كذا فلا اجر وفي النوازل استاجر اجيرا على ان يقلع له الاشجار في موضع كذا فعلى ان عليه اجر الذهاب والرجوع على المستاجر فكذا لا ارى له اجر الذهاب ولا الرجوع لانه لم يعمل شيا

باب ما يجوز من الاجارة

وما يكون خلافا فيها اي خالفا المستاجر فيه مقتضى العقد اجارة الحانوت واجارة الدار تصح كل منهما والحال ان ما بها اي فيها يصنع بها مجهول او المعلوم والضمير للمستاجر غير متضح معلوم والقياس الفساد لتنوع النفع وعدم تعيينه وجه الاستحسان الصرف الى السكنى بالعرف قلت فلو وضع امتعة على هذا خالفا العرف الان فكك يجوز ولا تقدير وكل مفعول مقدم ما شابهها فليصنع من سكنى او اسكان ووضوء وغسل وكسر حطب واستنجا بحائطه ودق معتاد وتحو وتد وربط دابة في محل معتاد وتحد بالكوة ان لم يضر بينا فيمنع من دق الرز وسبع بيدها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويتبع التنور فيها فلو احترق شي به لم يضمن لدا في الخلاصة قلت الا ان يحمله في محل لا يليق كقرب خشب وصنع قصارتها فليمنع وصنع حداد وطحان بدابة دون باليدان لم يوهن البنا فيمنع ايضا وعليه الفتوى كما في الذخيرة والحاصل ان ما يوهن البنا لا يستحق بمطلق العقد الا ان شرطه وما لا يوهن يستحق به والقول للموجر ان اختلفا لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا منها والبينة للمستاجر ولو عين نوعا فخالفا الى مثله او دونه جاز ولو خالف ومهدت الدار لزمه الاجر ولو انهدم البنا بعمله وجب عليه ضمانه ولا اجر ولو استاجر البنا فقط لم يجز في الظاهر وفي الكفاية يفتى بجوازه ان انتفع به كالجدار مع السقف انتهى والتقييد بالسقف مشكل وفي البزازية ربما فيه نظر وفي اجارة الارض وصف زرعها فليقف عليه ويبينه لانها يستاجر للزرع مرة وللبنا اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد من البيان لدفع النزاع او فليقل لزرع بها ما شاء لرفع النزاع بتفويض الخيرة اليه وليقل يستاجر في البنا والغرس ابنى واغرس ما شئت لما مر ويوخذ منه صحة الاستيجار للزرع والبنا والغرس لان ذلك نفع مقصود متعارف

ويجوز استئجار الارض للزراعة ... لغير ماذكر كما في الهداية وماك في البنائية اراد بغير الزراعة البناء والغرس
وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من ساير الانتفاعات فيشمل الاجارة مقيلا
ومراحا كما يقع كثيرا عند قصد التزام المستاجر بالاجر ولو لم ترو الارض
فان مضت مدتها اي الاجارة سلمها المستاجر لمالكها فارغة بان يقلع ما
فيها اي ملاها به من البناء والغرس لانه ليس لها نهاية معلومة وابقاؤه
يضر به الارض بخلاف الزرع حيث يترك باجر مثل رعاية للجانبين لان نهايته معلومة
ويترك بالمسمى لو تم احدهما ولم يدركا الى ان يستحصد ولو بطلت واذا وجب الترك كان
المسمى اولى بخلاف الغاصب لانه ظالم والظلم يجب اعدامه لا تقريره ومن حكم المتغير
وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم
الا القلع ليس لهم ذلك قيل وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهو منقول ايضا
في اوقاف الخصاف قلت لكنه مخالف لما مشى عليه صاحب الاسعاف وفي العمادية
في الفصل العاشر اذا كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه
ويجبر عليه ولو بنى باذن القيم كان له الرجوع بما انفق في العمارة في غلة الوقف وهي
للوقف مع الامر بالقلع في ساير الاحيان الا اذا قيمته اي ما اشتغلت به حال كونه
مقلوعا بغرمها يغرم على الطرف موجرها مجموعا تملكا اي بوجه التملك
برضى صاحبه الا ان تنقص بالقلع فيتملكها بلا رضاه او بالرضى ذلك
البناء والغرس ترك فالغرس والبناء له والارض لك لان الحق له فله ان لا
ياخذه والرطبة كالنخل الا ... الرطب جمع رطاب ومن حدث حديث
وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فاما البقول مثل الكراث والرطاب مثل القثا
والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المعهود فيما عندي من كتب اللغة
حسب اوقطع مثل قلعك الشجر اذ ليس لها غاية معلومة والزرع بالاجر
للمدرك ذاي اي تركه باجر مثل الارض الى ان يدرك لمامر وان شاء تركه بلا اجر
بعا يبع الارض له وعلى الاول لهما اجارتهما اي البناء والارض ويقسم الاجر على قيمة
كل منهما فياخذ كل حصته كذا في الاقطع وفي القنية المراد بقولهم اذا اسهت

الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اي بقضا او بعقدهما حتى لا
الاجر الا باحدهما اسمى ويصير مما يحفظه وصح استيجار دابة بالتخفيف
للبيزن للحمل عليها والركوب او استيجار الثوب للبس لان ذلك
منفعة مقصودة معهودة بخلاف لو كان ليزين به محله او ابنية يصفها في بلته
يجعلها ولا يستعملها او عبدا الا ليستخدمه ونحوه ويلي التمكن من الثوب وان
لم يلبس ففي الخلاصة استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بلته سنين ولم يلبسه
رد لكل يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه اليه يتخرق وفي العمادية ولو استاجر
دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر وضمن لو هلك
ولو استاجر للحمل عليها له ان يركبها لا العكس ولو استاجرها يوما يحمل الى منزله
يوما وكان يحمل الى منزله وكلما رجع ركبها قال ابو بكر الرازي يضمن وقال ابو الليث الحانانا
لجريان العادة بذلك وبالمركوب يتصرف يركب في الاطلاق اي التعميم بان لم يلفظ دال
على العموم من غير تقييد كان يقول على ان يركب من شيت فلو قال للركوب ولم يرد لم يصح
لان الركوب من تفضيل تحتسبين فالمعقود عليه مجهول وفي الاولى صار معلوما
برضى المالك بما تحت العموم ويتعين اول راكب ولابس كانه من اذن الاول
نص عليه ابتدا وفي الخلاصة ركاري مشاة بالاعلي ان المكاري يحمل عليه من مرض
او عيي منهم فسد وان راكب معين فيد لقوله على ان يركبها فلان او يلبسه
كبن بعده ولا اي لا يجاوزه فيركب غيره فيضمن لو فعل لان التقييد مفيد
لتفاوت الناس في ذلك حملا وعلما ولا اجر لانه لا يجامع الضمان ويجب
ان سلم لانه تبين انه لم يخالف ومنه يعلم انه بالاطلاق له الاجارة والاعارة
لا الايداع ولو لضرورة لا مع التقييد ذكره في العمادية معالوعي الحمار في
الطريق فارسله لربه وحكم كل ما يلا استعماله كان يختلف كذا كالخيمة
كتفاوت الناس فيها في نصبه واختيار محله وضربه او تاكه وجعل محمد
كسكنى الدار وما لم يختلف استعماله تمنصرف اي لا يغ تقييده كشرط
سكنى واحد في بيت استاجره يجوز سكنى غيره وزايد على الواحد
لعدم التفاوت وما يضر البنا كالطحن خارج كما مر

ونوعا معقولا ان يسمي المؤجر اي المستاجر وقدرا كحمل ان يحمل على
الدابة كرا اي حمل مثله كبر غيره وقد علل بره واذي كحمل شعير
لانه اخف لا اضر كالملح لانه اثقل وكذا لو حمل قطنا او تبنا مكان
البر والاصل ان المسمى متى كان في موضع الحمل والمحمول فيه واستويا
ضررا الا ان المحمول ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذه المسمى ضمن لان المحمول
يكون اضر بالدابة من المسمى كالو سمى برا وشعيرا فحمل حجرا او كوزنه وان كان المحمول ياخذ
من موضع الحمل اكثر من المسمى لا يضمن لانه اليسر فلا يضمن بالخلاف لنيه الا اذا جاوز المحمول
موضع الحمل وهذا يعني استاجرها لشعير فحمل في احد عدليها شعيرا وفي الاخر برا فعطبت
فعليه نصف الضمان ونصف الاجر كذا في الظهيرية وذكر اصلا اخر قريبا منه وبه يخرج عليها
كثير من المسائل فليحفظ والضمان بالرديف استحق للنصف من قيمة الدابة
ان عطبت ولو كان اثقل لانها لا تنشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر
المركوب وضعيف يضر لجهله والانسان لا يوزن فيقسمان فاعتبر عدد الراكب كعدد
الجناة في الجنايات والتلف بما اذن وغير ماذون فينصف ولو كانت لا تطيق
حمل اثنين ضمن الكل كما لو كان المستاجر هو الرديف نقله في الفتاوى عن الاسبيجابي ونقل
عن الحلواني لو اردف صبيا يضمن بقدر ثقله وذلك والصغير الذي ذكره شمس
الائمة هو الذي لا يستمسك بنفسه ومثله بمنزلة الحمل كذا في الكبرى والتتمة
وقيمتها لو حمل مع نفسه حملا يضمن بقدر الزائد ان عطبت نص في الكافي وليس
بمعزيه بل يرجع الى اهل البصيرة فيسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في
الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل كون ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر
اما اذا ركب في موضع الحمل ضمن كل القيمة كذا في الغاية والذي يزيد على ما سمى
للمؤجر في حمله متعلق بيزيد المقدر بالقدر المزيد يعطي الغرم مثلا لو اجره لحمل عشرة
فحمل احد عشر فبلغت المحل وعطبت من ذلك فعليه الكراء وجزء من احد عشر من قيمتها لان التلف
بالكل وبعضه ماذون فيه والجزء الزائد غير ماذون فيه فيلزمه بقدره ولان كل جزء من الثقل
لا يصلح علة وانما يعمل عند الاجتماع وعنده صار الكل علة واحدة فيتنوع الضمان على
اجزائها وفي التتمة لو حمل في الجوالق عشرين والملح عاتاها وامر المكاري بحملها

بحملها

بحملها وحده فلا ضمان اصلا ولو حملاه معا ضمن ربع القيمة ولو كانت في عدليه فحمل كل واحد
لم يضمن وحمل ما حمله المستحق بالعقد ولو كانت لا تطيق حمل ما حمل او حمل جنسا اخر
او كان ذلك في طريق ضمن جميع القيمة لانه تلفت بغير ماذون فيه ولا يخالف كيف اجتمع
اجر وضمان لان الاجر يقابله المسمى والضمان يقابله الزائد كما في نظيره وبه يظهر
لزوم المسمى اذا سلمت وهو اي المستاجر الدابة بضربها وكبحها عدوها باللجام
الى نفسه لتقف ولا يجري غرم قيمتها ان تلفت بذلك عنده وقالا لا يضمن اذا فعل
معتادا لان الاستعمال يدخل تحت مطلق العقد فكان باذنا بالعرف قلنا قيد بالسلامة اذ السوق
يتحقق دونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوج ومرور الطريق بخلاف ضرب
القاضي الحداد والتعزير او بعد القضاء لا يضمن اذا هلك به لان الضمان لا يجب بالواجب
بخلاف العبد بعثه اتفاقا وعنهما انه يضمن وعنه فلا ضمان الى الضرب وعلى هذا الخلاف
ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يعتاد في تأديب مثله يجب به دية وكفارة عنده
وقالا لا يجب به لانه لاصلاح الصغير ومنفعته تعود اليه وهو ما جوز عليه كمعلمه
بل اولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيده منه بخلاف ضرب الزوج
امرأته لعود نفعه اليه فصار كالرمي الى الصيد يشترط له السلامة وكان صحيحه
ان النفع نفعه كنفعه للبعض فيه حتى ردت شهادته له ومنع دفع زكاته له بخلاف
المعلم باجرته لانه متعين ولا ضمان على معين ولا على المعان لان ما يأتيه لم يصر متقولا اليه
لانه يصح بعقد ما يملكه والزايد من المعلم نظيره شهود الزنا لو رجعوا بعدما جرحه
السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم
كذا في التبيين وفي الينابيع النسم الاصح رجوع الامام الى قولهما واما ضرب الدابة
ففي الخانية عن اسمعيل الزاهد استاجرها للركوب فضربها فماتت ان باذن
المالك واصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غيره ضمن اجماعا الا اذا
نص المالك عليه بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه ومحل الخلاف الضرب في محل
معتاد والامام يقيسه على المعتاد وقالوا الحاكم ضارب الحمول لا يوجه
الا بوجه ومعناه ان كل احد يخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار على مباشرة
المنكر يملكه كل احد ولا يخاصم الضارب لوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو

ولو لوجه فان الله تعالى خلق ادم على صورة الوجه فان خلقته عليه السلام كان جميعا للمحاسن
في الحديث لا تضربوا الوجه فان الله تعالى خلق ادم على صورته الخ انتهى
وضمن عطب على ضربه اي يغرم بنزع سرجها اي الدابة المستاجرة للركوب
والايكاف بكسر الهمزة الى اللام للوزان وهو معطوف لقوله بنزع اي بتركه
اي بوضع الاكاف بدله اي المستاجر بدل السرج المنزوع والاسراج بالثقل ايضا
اي يغرم باسراج الموجر بما لا يسرج بمثله فعطب ضمن كل القيمة لان الاكاف
تفعل بما لا يستعمل له السرج واتوه بحال ايضا لانه لا ينبسط كالسرج
فكان خلافا الى الطاف جنس المستحق فلم يصر ماذونا فيه اصلا فيضمن الكل
كما لو حمل الحديد ولو اسرجه بما يسرج بمثله لا يضمن كسا وان اذن
له اذ لا فائدة للتعيين الا اذا زاد وزنا فيضمن الزيادة بحسابه
وكذا ابدل الاكاف بالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمار الا اذا زاد على
السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضا به فرضاه بالاكاف
واحسن بان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وانبساط احدهما
للسرج لا الاكاف .. ولو استاجرها بان فاسرجها وركبها ضمن قال صاحب
ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان كان للركوب المعتاد كان من الاشراف
او من العوام الذين يركبون عريانا يضمن ولو اكراه ولم يذكر السرج والاكاف
وكلمة عريانا فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها
باكاف وان كان ممن يركب بكل منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا وان ركبها عريانا لم
اذا ركب من بلد الى بلد انتهى والمذكور في الكافي للحاكم الضمان مطلقا بلا تفصيل
وفي الينابيع فلا ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة لو
استاجر بلا لجام فالجمه لا يضمن الا اذا الجمه بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا
اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وعدمه وان تعين ممشى اي
ان عين الموجر طريقا لسير دابته الموجرة وسار المستاجر بها في سواه
فتلف فلا يضمن اذا تفاوتا بان كان المسلوك ابعد او ادعر او اخوف
بحيث لا يسلكه الناس صح التقييد لا مادونه فيتعدى بالمخالفة فيضمن القيمة

باب الاجارة الفاسدة

واعلم ان مقتضى القواعد ان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد وذلك
مثل ان يستاجر بميتة او دم وفي الخانية استاجر طبيبا ليسقيه لا اجر ولا يستوفا
ود خلاف الطرف امير عسكر قال لمسلم او ذمي ان قتلت ذلك فلك ماية فقتله لا شيء له
او نحت له اصناما او زخرف بيتا بتصاوير وسبات في اتباع التاكيد تفسدها
اي الاجارة الشروط المخالف لمقتضى العقد ولذا لو استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه
الاجر اذا رجع منها صح وليس له المطالبة الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فخرج له اجر
الذهاب وكذا لو استاجره ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم
بخلاف ما لو استاجره ليعمل له هذا العمل اليوم فانه يصح كذا في الصغرى فاجر مثله
اي المستاجر وان اختلف في تعيين احد بالوسط غير حال من المفعول المقدم
مجاوزا المسمى اذ ليس اي اعطه وان وجوز قدر بالغا ما بلغ لتقوم المنافع فيجب قيمتها
بالغة ما بلغت عند تعذر المسمى كالبيع وكذا لو جهل المسمى بترك تقديره او بعضه
ومنه لو استاجر دارا بعبد فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه
صح وكان على المستاجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة في
ما بقي لعسرها باعتاقه قلنا المنافع غير متقومة بنفسها لعدم احرازها
وانما تقومت بتقومهما وهو المسمى فلا يزاد عليه لعدم العقد وشبهته وفي البيع
الاعيان متقوم بنفسها ولا حد لمجهول فيجب بالغا ما بلغ قلت وينبغي ان يستثنى الوقف ونحوه
وفي مسئلة اعتاق العبد تفصيل يطرح في حواشي الاكمل وذكره فيما كتبته على الهداية
فيوجر دارا البيت كل شهر حال كونه قد شرط كونه بدرهم يصح في شهر فقط وتفسد
في البقية لما مر في البيع وانتقوا هنا لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة
فيها وان سكن المستاجر على اكثر او لا من كل ساعة صح العقد فيه ولم يكن للموجر
اخراجه الى ان ينقضي الا بعذر فرضاه سكناه وظاهر الرواية بقاء الخيار لكل منهما
في الليلة الاولى ويومها لان في اعتبار الاول حرجا ومن اجرها اي الدار
عاما بالعقد صح وهو لم يسم اجر كل شهر منه التوم بدلا لان المدة معلومة
ولو قال بعد ذلك كل شهر بماية كانت بالف ومائتين ويكون الثاني فسخا للاول
كما لو باع بالفدم بالكر ما استشكله الخانية بانه لو حمل فسخا للاول وابتدا
اجارة ينبغي ان تكون الاجارة في الشهر الاول ولم يتجدد في كل شهر كما لو قال

اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث انما يعمل هذا فسخا للاول
اذا قصدا ان يكون اجارة كل شهر بمائة اما اذا وقع غلطا في التفسير لا يلزمه الا الاول
لانهما لم يقصدا فسخ الاول فلو ادعى الموجر قصد الرجوع والمستاجر الغلط
في التفسير فالذي ينبغي ان يكون القول للموجر اما لانه هو المتكلم فيكون القول
له في البيان او لان هذا ابتدا ظاهرا فيكون القول لمن يدعيه كما لو تواضعا
على البيع تلجية واختلفا في البنا والابتدا **ومبدأ المدة** في اجارة العامة **وقت العقد**
ان ذا العقد كان بالهلال اي بالاهلال ورويته **قد قرن** اعتبارا بالاهلة
لقوله تعالى هي مواقيت للناس **وَ دُونَه** اي دون كونه بالهلال قرينا بان وقع
في اثنائه **فتلك** المدة تعتبر **بالايام** عند الامام وروايته عن لان الشهر
الذي وقع فيه العقد يكمل بما يليه وكذا بالثالث وكذا الكل وقال محمد وروايته
عن ابي يوسف الاول بالايام ضرورة والباقي بالاهلة ويكمل بالاخر وفرع في العيون
لو سالته عن سنة فقال ابن خمس وثلاثين في فرح وست وثلاثين في قولها فهو ولد
في خلال الشهر فالامام يجعله خمسا وثلاثين كل شهر بثلثين فينتقص كل سنة عشرة وهما بالاهلة
تمام سنة وثلاثين وفي الذخيرة اذا عقدا الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجد
في وسطه يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وهذا كل شهر بعد ذلك بلا خلاف
لانهما انما يعتبران بالاهلة اذا علم لغرالمدة ليتمكن بحمله منه **وصح** اي جاز **اخذ اجرة**
الحمام تاليفه اغلب وجمعها حمامات على القياس وتعارف الناس ذلك وروي
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكراهه عثمان وعائشة رضي الله عنهما
محمول على انه كان يودي الى كشف العورة والصحيح انه لا باس ببنائه للرجال والنسا
للحاجة اليه **واجرة الحجام** لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجره وجرى العرف
وتعاملوه من زمنه الى يومنا وحديث ان من السحت كسب الحجام منسوخ به **لا اخذ**
اجر عسب الذكر على الانثى من الابل وغيرها من عسب الفحل الناقة طرقها وعسبت
الرجل عسبا اعطيته الكرا على الضراب ونهى عن عسب الفحل وهو على حذف
مضاف والاصل عن كرا عسب الفحل لان ثمرته المقصوده غير معلومه فانه
قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد الضراب نفسه وهو ضعيف فان
تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد فلا يكون النهي لذاته بل لامر خارج
~~كذا في المصابيح وفي الحديث ان من السحت مهر البغي وعسب التيس فعول بعض الشراح~~

داجر

~~نقلا عن المحيط ما ناخذه الراتبة ان كان بعقد الاجارة فحلال وحرام اثنائه في~~
~~الكتب ولم اره في ما عندي من المحيط في هذا الباب وحاشا الايامي ان يقول بخلاف~~
~~حديثه عليه السلام مع ما لزم من البيع وعلى المقام~~ **واجراح** **والقران** تعليم **والفقه**
الا غير من قولهم رجل اغر صبيح او سيد في قومه وجوز الشافعي في ما لا يتعين على
الاجير وهو معلوم والعبادة لا تنافيه كبنا مسجد واداء زكوة وكتابة مصحف
ولنا حديث اقروا القران ولا تاكلوا به وقال لعثمان بن ابي العاص وان اتخذت
موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان القربة اذا صدرت من اهلها وقعت عنه
فلا يجوز اخذ الاجر من غيره عما وقع له ولان التعلم متوقف على معنى من قبل المتعلم
فيكون ملتزما ما لا يقدر عليه والبنا ونحوه يقدر عليه ولذا لم يشترط اهلية المامور
تجارته من كافر **واليوم للجواز في فتواك** بفتح الفاء مع الواو وبضمها مع اليا
اسم من افتى العالم اذا بين الحكم واستفتيته سالته ان يفتي وقال اصله من
الفتي وهو الشاب القوي والجمع الفتاوي بكسر الواو على الاصل وقيل بفتح
الفتح للتخفيف **أمْ** اي اقصد في جوابك الان الجواز لظهور التواني في الامور
الدينية وفي روضة الزندويستي نقل جوازه على الاذان والامامة والتعليم وقال لذا
في الحرم ولو استاجر مصحفا او كتبا ليقرا فيها لا يجوز لعدم التعارف وكذا لو
استاجر من يقرا عليه لانه يستاجره لعمل هو فيه شريك **لا يجوز اخذ الاجر على النوح**
والغنا بالمد الصوت وقياسه الضم لانه صوت وغنى بالتشديد اذا ترنم
بالغناء **واللهو** من لهوت به لهوا من باب قتل اولعت وتلهيت به قال الطرطوشي
واصل اللهو الترويح عن النفس بما لا تقتضيه الحكمة **فلا** تفعل لانها معاصي
لا تستحق بعقد فلا يجب بها شي اذ المبادلة انما تكون باستحقاق كل على الاخر شيا
وذا بالشرع محال ولانه عمل هو فيه شريكه ولو اعطاه اجرا وجب رده وفي المحيط
ان اخذ بلا اشتراط يباح لانه اعطى طوعا من غير عقد ولو استاجر من له قصاص
رجلا ليقتله فلا اجر له فالحد ولو استاجر قاض رجلا ليقوم في مجلسه
ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ~~ولو فيما~~
~~دون النفس جاز~~ وذكر الكرخي انه اذا ذكر مدة في استئجاره للحدود والقود يجوز والمدة
ما شهر الا يه وفرق بانه اذا لم تذكر كان عقدا على عمل مجهول ولا يدري ايوجد ام لا
ويذكرها يكون تسليم النفس وفي العتبية اطلق عدم الجواز وقال في القاضي ان فعله الحجام

ومر له النقصان لا يبيع ايضا فلو فعل الاجير لا اجر له عند الشيخين **وفسدت اجارة المشاع من غير الشريك فيه** اي الموجر وجوزاها كالبيع وكما صحت للشريك ومن رجلين وكما لو طرا بموت احد مستاجرين وكالعارية وهي اقرب اليها فجعل بطريق اولى لان تاثير الشيوع في منع التبرع اقوى من المعاوضة حتى منع هبة مشاع لا بيعه وله ان قصد الاجارة الانتفاع ولا يمكن بالمشاع ولا تسليمه وفي البيع الملك وهو ممكن حتى جاز بيع جحش ودابة وتد اجارته والتخلية تعتبر تسليما في الممكن والانه بوحكم الملك وهو حكم العقد فلا يكون شرطا للمنافي ولا شيوع في حق الشريك اذ الكل في يده واختلاف النسبة لا يضر واجارة الرجلين اضيف الى الكل ثم طرا الشيوع بعد الملك فحال الطلق لان الشيوع انما يفسد لمنعه القبض ولا حاجة اليه بعده **قلت** يلزم عليه ان تفسد بموت احد المستاجرين قبل القبض وكلامهم عام والعارية تبرع لا يلزم تسليمه فاذا سلمت جاز الانتفاع بالكل للاذن حيله جوازه الحكم به او عقده في الكل وفسخ النصف وفي المغني الفتوى على قولهما وفي الحاشية على قوله . ولو كان بنا لرجل وعرصته لاخر او وقفا فاجره صاحب البنا لا يجوز كالمشاع والفتوى على جوازه ذكره لرفهيته **نسم الظئر** بالهمزة ساكنة وتحرك بعضهم لا امراة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن ايضا والجمع اظار كاحمال وربما جمعت المراة على ظئار بكسر الظاء وضمها وظارت اظار تحفيف اتخذت ظئرا **ان استوجرت باجرة تعلم صحت** بخلاف القياس لانها ترد على استهلاك عين كشاة يشرب لبنها ولو صغيرا وكرم باكل ثمره بعضهم ان الرضع لكن ما توهن اجرهن وللشافعي خدمة فالاعصار بلا انكار وتمنع وروده على العين بل على نفع حضن الصبي وتلقيم وخدمته واللبن تبع ونفى الاجر ان ارضعته من شاة لعدم ادا الواجب من الارضاع والتلقيم والعين قد يتبع كالصبغ للصبغ بخلاف الشاة للقصد واعلم ان المسايل متعارضة في انها اجير وحد او مشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فمشترك وان حملت الى منزله فوحد ذكره النسفي وغيره والاصحاب ونقل عن الكرخي انها خاص وليس لها ان توجر نفسها من غير الاولين انتهى وفي الذخيرة وان اجرت نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم به الاولون فاسخوا فارضعت كلا منهما وفرغت فقد اثمت وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا تصدق بشي وهذا الاشكال ان تلك استاجرتك ابوه لترضعي ولدي في سنة بكذا لانها في هذه الصورة

تعتبر

تعتبر اجيرا مشتركا لانها تعقد العقد اولا على العمل وانما يشكل اذا قال استاجرتك سنة لترضعي ولدي هذا بكذا لانها حينئذ اجير وحد وسياتي بيانه في باب الرابع وليس لاجير الوحد ان يوجر نفسه من اخر واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على الاول ويأثم والوجه في ذلك ان اجير الوحد في الرضاع شبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفا العمل لهما بتمامه كالخياط وان كان اجير وحد حيث اوقع في حقه على المدة ولو كانت اجير وحد من كل وجه بان اوقع العقد على المدة والعمل لا يمكنها ايفا العمل لكل منهما على الكمال في المدة بكما اجرته نفسه يوما للحصاد ولخدمته يخدم في بعض اليوم الاول والثاني لم يستحق الاجر كملا على الاول فيأثم بما صنع ولو كانت مشتركا من كل وجه استحقت الاجر كملا ولم تاثم فاذا كانت بينهما قلنا تاثم لشبه الوحد وتستحق الاجر كملا لشبهها بالمشترك انتهى **واذا استوجرت بالطعام والكسوة** بالضم والكسر اللباس والجمع كسى كمدى صح عند الامام **فليفسد هذا العقد** وخالفاه كالشافعي وزفر وهو قياس للجهالة كما لو استاجرها بهما للطبخ ونحوه قلنا جرت العادة بالتوسعة على الاظار شفقة على الصغار فلا يفضي الجهل الى النزاع ومثله لا يمنع كبيع مد من صبرة ولها الوسط وفي المحيط لو شرط طعامها وكسوتها عند سنة اشهر ودراهم مسماة عند الفطام ولم يصف ذلك جاز عنده لما مر وفي الخلاصة ولو بين جنس الثياب وطولها وعرضها وصفتها وكيل الطعام وصفته جاز اتفاقا وفي الهداية فان سمى الطعام دراهم فهو جاير ومعناه جعل الاجر دراهم مقدرة ثم دفع الطعام مكانها ولو بين الطعام وقدره جاز ايضا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفا عنده • ولو استاجرها بمائة على انه ان مات الصبي قبل السنة فالكل للظير فسدت • استاجر امراته لترضع ولده منها ذكر القدوري فالحسن لا اجر لها لانه مستحق عليها ديانة وان كانت لا تجبر كاستيجارها لكنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز وفي الطلاق الرجعي كذلك وفي البائن يجوز في ظاهر الرواية وصح لا اجر مالم تنقض العدة كما والدي رحمه الله وسالت الامام ظهير الدين المرغيناني قال لا تبطل الاجارة لان الحكم لا يثبت لوهم الفايدة انما ينتفي لوهم الفايدة وهنا وهم الفايدة ثابت بان يطلقها بعد ذلك هذا اذا استاجر على ان يكون الاجر على الاب فان كان للصغير مال فاستاجر الاب امراته لارضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد انه يصح ولها الاجر في مال الصغير وبعض المشايخ اخذوا بهذا كذا في الظهيرية

وزوجها اي الظئر من وطيها لا تمنع لانه حقه ولذا كان له فسخ الاجارة مطلقا
في الاصح لان له منعها من الخروج ومنع الصبي من دخول منزله عليها ولان فيه من التعب
والسهر ما ينقص جمالها وهو حقه فله المنع كالتطوعات وان كان لا يعرف زوجيتها
الا بقولها فلا يفسخ لانها المؤاجرة لا تصدق في ابطال النكاح
وليس لهم حبسها في منزلهم الا ان يشترطوه عليها ولها ان تأخذه الى منزلها وهي
مأمونة عليه وفيما عليه من حلي وكسوة ان سرق شيء منه لم تضمنه كذا في مختصر الكرخي والمحيط
وفي التترخانية واذا اجازت الاجارة فان لم يشترط في العقد ان ترضع في منزل الاب
ولم يكن العرف فيما بين الناس انها ترضع الصبي في منزله فلها الخيار ان شاءت ارضعت
في منزل الاب وان شاءت في منزلها وان لم يشترط عليها الارضاع في منزله لا نصا
ولا عرفا فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزله ارضعته فيه والخوف
ان يكن اي يوجد على ذا الصبي المرضع من حبل يحدث بالظئر او مرض تفسخ العقد
لان لبنها يضر والارضاع يضرها فكان لهما الخيار والاجارة تفسخ بالاعذار
ومنها ان لا يأخذ ثديها او يقيء لبنها او تظهر سارقة او سيئة الخلق او بذية اللسان
او ظاهرة الفجور او اراد واسفر او لم تخرج معهم
ذلك الملتقى بخلاف لو زنت لانه لا يضر بالصبي ... الا بعد ان يكون عيبة الفجور هنا
وعيب الكفر الاصلي لانه في نساء بعض الرسل كامرأة نوح وما بغت امرأة نبي قط
وفي الخانية واذا ظهرت الظئر كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء فلهم فسخ الاجارة
ومن العذر لها ان تتأذى منهم او لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها فلم تعرف ما
تبتلى من السهر والتعب فاذا اجرت نفسها تتضرر به فتفسخ وكذا اذا عيرت بهذا
كانه قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها ولو ماتت او مات الصبي بطل العقد لا ابوه لان
العقد واقع للصبي وفي المحيط استأجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما
سقط نصف الاجر لانه لا يمكنه ابقاء نصف المعقود عليه فانفسخت الاجارة
ولو استأجر ظئرين فماتت احداهما بقيت الاخرى بحصتها والفرق ان في الظئرين
تقسم عليهما باعتبار قيمتهما لانهما متفاوتان في الارضاع كما لو استأجر عبدين
للخدمة وفي الصبيين وقعت لهما فاستحق كل منهما نصف المعقود عليه والبدل انما
يستحق بقدر ما ملك من البدل وقد ملك كل منهما نصف البدل ... لبن الظئر
فيجب البدل عليهما نصفان وعلى الظئر اصلاح طعام ذا الصبي الذي يطعمه لحفظه

اي تمضغ اصلاح طعامه وغسل ثيابه والطعام والثياب على ابيه وليس عليها
الدهن والريحان في الصحيح وطعامها وكسوتها عليها ان لم تشترط في العقد عليهم
وتمنع ما يضر الصبي كالخروج من منزله زمانا كثيرا . وهي اذا ما اصلت ارضعته
بلبن شاة فلا اجر لها فيه لانها لم تؤد الواجب عليها وهذا ايجار لا ارضاع
وان جحدت ذلك وقالت ارضعته بلبني فالقول لها استحسانا فان برهنوا فلا اجر
قال الحلواني يؤول بانهم شهدوا انها ارضعته بلبن البهائم اذ لو شهدوا انها ما
ارضعته بلبن نفسها لم تقبل لانها شهادة على نفي مقصودا بخلاف الاول لان ذلك
دخل ضمن الاثبات وان برهنا فالبينة بينتها ولو ارضعته خادمها فلها الاجر
لعدم شرط ثديها فلو شرط الارضاع بنفسها فارضعته خادمها اختلفوا والصحيح
انها لا تستحق انتهى من الذخيرة . ولا بأس للمسلمة ان ترضع ولد الكافر بالاجر
صح ان عليا اجر نفسه من كافر يسقي له الماء نقله في الخلاصة عن فتاوى ابي الليث
وللامة المأذونة والمكاتبة ان تؤجر نفسها ظئرا فلو عجزت نفسها يبقى العقد
وابطله محمد كما لو اجر مكاتب امته ظئرا فعجز لمحمد ان العقد كان لها لانها حرة يدا
فلما عجزت انتقل للمولى فبطل كما لو مات موجر وانتقل لورثته وله ان منافعها
كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة لها من كل وجه
لا تفسخ فكذا اذا صارت للمولى من كل وجه . ومن بنصف هذا الغزل حائكه
اي الغزل فلا تجز عقدة اي من استؤجر للنسج غزل بنصفه لم يجز كذا البر
اذا تحمله بجزئه لان الاجر بعض ما يخرج بالعمل فيكون في معنى قفيز الطحان
وقد نهي عنه ولان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج بعمل الاجير
والقدرة على التسليم شرط صحة العقد ولا يقدر بنفسه بل بعمل غيره
ولانه يلزم تقدم القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فيصير عنده حكمه
والشرط لا يصلح حكما فلا يصلح قائما به فان فعل فله اجر مثله لا يجاوز المسمى
بخلاف ما لو استأجره لحمل طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له شيء لانه ملك
النصف في الحال بالتعجيل فصار مشتركا وحمل مشتركا لا يوجب اجرا واستشكله
الزيلعي بان الاجرة لا تملك بصحيح العقد كما بين فكيف تملك هنا من غير تسليم او شرط تعجيل
وبانه قال ملكه في الحال ... لا يستحق الاجر ... في الملك لانه لا علة اذا
ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف ملكه وباي سبب ملكه .

اقول يمكن ان يجاب بانهم صرحوا بان الملك بسبب التعجيل والتسليم فكيف يتوهم من غير
تسليم ومن شرط التعجيل ودفع التنافي بين قوله ملك النصف في الحال وقوله لا
يستحق شيا ان المراد لا يستحق شيا حكي فرض كونه ملك النصف في الحال وبتقديره
واذا لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شي من الاجر والموجر لم يحمل اليه شيا
الا هذا النصف فلا يستحق شيا اصلا. قال الزيلعي وكان مشايخ بلخ والنسفي
يجيزون حمل طعام او نسج غزل ببعضه قاله في الظهيرية وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وشمس الايمة الحلواني والامام ابو علي النسفي للتعامل وفي الخلاصة وبه يفتى
بنسف فالفتوى على جواب الكتاب انتهى وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد
في طعام بين رجلين ولاحدهما سفينة فاراد ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى
الى بلد اخر فاستاجر احدهما نصف سفينة صاحبه لحصته بعشرة دراهم فهو جائز
وكذلك اذا ارادا ان يطحنا الطعام فاستاجر نصف الرحا الذي لشريكه او
استاجر منه انصاف جوالقه هذه ليحمل فيها الطعام الى مكة جاز ولو استاجر نصف
عبد صاحبه او دابته ليحمله او استاجر العبد ليحمل الطعام او استاجر
العبد او الدابة لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر ثم قال الكرخي قال محمد كل شي استاجر
من صاحبه يكون عملا لا يجوز ولا اجر وكل شي ليس عملا استاجر احدهما من صاحبه
جاز انتهى **وهكذا** اي مثل ما ذكر في الفساد استيجاره على **ان يخبز** بالف الاطلاق
كذا اي قدرا من الدقيق **اليوم بدرهم** المال **مخبزا** لان ذكر اليوم يدل على استحقاق العمل
وذكر الوقت على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وهو مانع
جواز العقد وقالا يجوز ويجعل العمل معقودا عليه والوقت للتعجيل حتى لو فرغ
في وسط النهار فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد وعنه لو قال في
في اليوم يجوز لان ظرفيته لا توجب الاستيعاب فيكون المعقود عليه العمل وحده
كافي الاطلاق ولو على ان يفرغ منه اليوم جاز اتفاقا والفرق له ان اليوم ذكر هنا
لاستيعاب العمل وهو تابع غير مقصود بالعقد فلا مقابله بدل كمن شراه على انه كاتب
وصح ان يستاجر الارض على شرط كرابها وزرعها مجلاه او سقيها
وزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لاستحقاق الزراعة بالعقد ولا
تتاتى الا بالسقي والكراب **فان شرط** على المستاجر **كرابها منتفيا** اي ان
يردها مكروبة وقيل يكربها مرتين في محل تغل فيه مرة **او ان شرط عليه ان**

يكري اي يحفر من باب رمى **الانهار** الكبار **او يسرقنها** **الارض** لان هذه
تبقى بعد مدة الاجارة فينتفع رب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
او لانه يصير مستاجرا منافع الاجير بحيث يبقى بعد المدة وهو صفقة في صفقة
فلو لم يبق لطول المدة او كان الريع لا يتم الا به لم يفسد **او استاجر الارض**
على ان **يزرعها بمثلها** الاجر **بزرع ارض جارها لا يجوز** لانه بيع شي بمثله
نسيئة وكذا السكنى بالسكنى ونبه عليه الامام محمد انه كبيع القوهي بالقوهي نسيئة
واستشكله الزيلعي بانه لو كان لذلك لما جاز بخلاف الجنس ولان العقد ينعقد
ساعة فساعة بحسب حدوثها كما بين فيقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجد
فقد استوفت فكيف يتصور فيها نسيئة ... ان يقال ان ... الاجارة خلاف
القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار نفع بجنسه فبقي على الاصل بخلاف مختلف
الجنس ولو استوفى احدهما عند الاتحاد فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية
ومن استاجر امر الحمل البر حال كونه **بينهما فحمله فلا اجر له**
على الجمل لا المسمى ولا اجر المثل وجوزه الشافعي لانه بيع عنده والمنافع كالاعيان
كالدار والعبد المشتركين يستاجرهما الشريك قلنا البيع تصرف شرعي يمكن ايقاعه
في الشايع والحمل حسي لا يتصور فيه ولذا حرم وطء امة مشتركة وضربه ولان
كل جزء يحمله عامل فيه لنفسه فلا يتم تسليم المعقود عليه وبدونه لا اجر بخلاف الدار
ونحوه لان المعقود عليه ملك صاحبه وهو حكمي يتبع في الشايع وبخلاف اجارة
المتاع لان الاجر فيه عن تسليمه على اوجه العقد وهنا التعذر الاستيفاء اذ هو
عامل لنفسه فلا يتصور حينئذ عمله لغيره **كالراهن استاجر ممن ارتهن**
الرهن منه اي الراهن فانه لا يجوز لانه ملكه فالمرتهن غير مالك حتى يؤجر
وانما كان ممنوعا بحق المرتهن فاذا بطل الاجارة له صار ينتفع بالملك لزوال المانع
واذا ارضا معقولة لا استاجر الاتي **وان يزرعها ولم يذكر في العقد**
المستاجر او لم يذكر فيه ما هو زارع فيها فالوقت اصله الاجارة **لو مضى**
على الزرع مضى المسمى لانه ... وبالردة لا يجوز لوقوعه فاسدا فلا ينقلب صحيحا
واستحسنوا ايجاب المسمى لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد كاسقاط اجل مجهول
قبل مجيئه **ومن يؤجر بغلا سمي وعين الى محل كذا ولم يسم الحمل عليه**
وذاك المستاجر حمل الناس فوقه احتمل فذاك المستاجر غير ضامن

ما اذا البغل نفق اي هلك في الطريق وبالبلوغ الي المحل الموجر الاجر المسمي
استحق لزوال المفسد وهو الجهل لتعيين المحمول فيما حمله كالكاس وقبل حمله
علي البغل وزرعه الارض وجد تنافسا وتشاجا انقض للفساد
اذ هو قايم بعد ما فقد . ولو جحد مستاجر بغل الاجارة في الطريق وجب
اجر ما ركب علي الانكار فقط عند س لصيرورته بالانكار غاصبا ضامنا ولا
يجتمع مع الاجر واوجب محمد كل الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان
كذا في السبين وشرح المجمع وانت خبير بان المسئلة السابقة ونظايرها تورد ما لم

باب ضمان الاجير سواء اما مشترك او خاص ولكل حكم
وعامل لكل شخص شا اجير مشترك قال الزيلعي اي لا تختص بواحد
عمل لغيره اولا قال وحدا انه ما يكون عقده علي عمل معلوم يتناول عمله وقال
لا لاخر ومن يعمل لا لواحد او يعمل له بلا توقيت او موقتا بلا تخصيص كمن استاجر راعيا
لغنمه شهرا بكذا ولم يقل ولا ترع غنم غيري وحكمه ان لا يستحق الاجر حتى يعمل لكن
لانه عقد معاوضة يوجب المساواة فما لم يسلم المعقود عليه لا يسلم له العوض الا ان المشترك
وفيه بحث يظهر جوابه بالتامل فتنبه كقاصر وصايغ وذا كالاجير المشترك
ان ... متعلق بما قال عليه يتلف بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او لا كالحرق
الغالب والغارة المكابرة ما ضمن عند الامام وضمناه ان هلك عما يمكن التحرز عنه
اقتداء بعمر وعلي رضي الله عنهما لتقرر العقد الحفظ فيضمن كالوديعة باجر وكالتعدي
فلنا القبض حصل باذنه فلا يضمن كوديعة وعارية وكما لا يمكن التحرز عنه وكالخاص
والعقد انما ورد علي العمل فلا يصير العين به مضمونا وحصل العين تابعا للعمل قلب
الحقيقة فلا ... اليه الا ضرورة لحبس العين اذ لا يقدر علي عمله حبس اثر فعله
الابه والمودع باجر مقصود فيه الحفظ بدل والهلاك بعمله يضاد مقتضى العقد
سلامة المعقود عليه وقد روي عن عمر وعلي ... وانما اختلف الصحابة لا
يجب تقليد البعض والفتوى علي قوله كما في الكافية والمحيط والتتمة وفي
الظهيرية لاختلاف الصحابة اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة وكان
المرغيناني يقول حين قيل له من جاء بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا فكنت افتي بما
بالصلح فرجعت لهذا . وما من الثوب بدقه اي الاجير المشترك انخرق وما
من الجمال سوى اي يهلك بالزلق او يهلك بانقطاع ما اي الحبل الذي به الحمل
يشد او غرق الفلك بماله بمده اي بمدة يضمنه وما ذكر لا لا كالضمن للاذن
في ذلك كمعين الوفاق واجير الوحد والامر يشمل نوعي الفعل المعيب وعيره
والتخرق لضعف الثوب وان كان لمعنى في فعله فلا يمكن التحرز عنه الا بحرج فيلحق
بما ليس في وسعه كالفصاد والختان ولهذا لم يضمن تلميذ القصار وان كان باجر
قلنا التلف بفعل لم يوذن فيه اذ الداخل تحت الاذن ما دخل تحت العقد وهو العمل
المصلح فان تلف تلف بما لم يوذن فيه فكانه علي لو عام الرق فاني بغيره بخلاف معين
القصار لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عنه والفصاد ونحوه

تعس علما اشبه وانما المطلوب منه ان لا يتجاوز المعتاد والسراية او الانفصال
مبني على قوة المحل في الاحتمال وضعفه وليس في وسعه فلا يتقيد بعقد معاوضة والتحرز
عن التحرق ممكن بنظره فيعرف ما يحتمل من الدق وان لحقه حرج فلا يعتبر فيما يلزم العقد
بالتزامه له حقوقهم حتى لو اجتهد واخطأ غرم والتلميذ اجير وحده فيجب الاجر
وعلى استاذه ما افسد بعمله فيخير مالك الثوب ان شاء ضمنه قيمته معمولا فى فرع اخر
فرع فى الظهيرية قصار استعان رب الثوب فى دقه فتحرق ولا يدري انه من
دق القصار او من دق المالك روى ابن سماعة عن محمد ان القصار يضمن النقصان
لان الاجير المشترك ضامن عنده ما هلك بغير صنعه فاذا كان الثوب في يد القصار
كان الضمان عليه ما لم يعلم انه تخرق بيد صاحب الثوب وروى بشر عن ابي يوسف ان القصار
يضمن نصف النقصان ويعتبر هذا الاحوال كما اذا جلس على تفصيل ثوب اخر ولم يعلم صاحبه
فتخرق كان على الجالس نصف النقصان واما على قوله فينبغي ان لا يجب الضمان
ضمن القصار لانه امانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك او يجب عليه
نصف الضمان كما قاله ابو يوسف وهو حسن واختاره ابو الليث ولو لبسه القصار
اذا اراد المالك اخذ ثوبه منه فمسكه لاستيفاء الاجر فجاذبه صاحبه فتخرق
كان عليه نصف الخرق ايضا قلت ويشكل قوله ينبغي ان لا يجب عند الامام لانه
امانة لما سلف من انه يضمن ما تخرق بدقه والجواب انه لما لم يتحقق كونه بدقه
لم يضمن بالشك ولهذا عطف عليه قوله او يجب النصف واستحسنه ثم
انى رايت في الغرايب نظير هذا الفرع نسب فيه ابو يوسف الى القول بالضمان ومحمد الى
عدمه وقد سطرته فيما كتبته على الهداية وليس يضمن المشترك كالملاح البشر
ولو صغيرا لا يستمسك ويحمل على الصحيح قاله الزيلعي لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد
ولا جناية الا ترى انه يحمل العاقلة وهي لا يتحمل ضمان العقد والدابة للحمولة
ط يعني اي الحمال والاضافة لادني ملابسة اذا انكسر ضمن ولا اجر في مكان الكسر
ابتدا حمله فيمته لان العمل المفسد غير داخل تحت العقد والحمل فعل واحد
انه وقع تعديا من الابتدا او في مكان كسره ~~ولو لم ينكسر نظر الى ان~~
اول الحمل لم يكن تعديا بل صار تعديا عند الكسر وله اجره بحسابه قدر نقله
ولو حجم الناس لم يعم فقال الحمام وما ضمن حجام او بزاغ من بيع البيطار او
الحاجم شرط وامسال الدم او فصاد ان ينقل كسرة الهمزة الى اللتين لم يعد يتجاوز

فيه

فيه الموضع المعتاد بالاطلاق لانه التزمه بالعقد فوجب عليه ولا ضمان مع الوجوب
كالموت من عزرة الحاكم وليس في وسع الاحتراز عن السراية وان تجاوز ضمن الدية
ان لم يمت وان مات ضمن نصفها لتلفه بماذون فيه وغير ماذون فيه حتى ان الختان
لو قطع الحشفة فبرأ لزمه دية تامة وان مات لزمه نصفها ومن عجيبه حيث الاكثر
بالبرء والاقل بالهلاك وبسط الكلام على هذا في الظهيرية فقال انما وجب كمال
الدية اذا برأ والنصف اذا مات لانه اذا مات فالتلف حصل من الفعلين
قطع الجلدة وقطع الحشفة احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني
لا فيتنصف الضمان واما اذا برأ فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كأن لم
يكن بالكبر وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كملا
وهو الدية فان قيل قطع الحشفة في الافضا الى التلف فوق قطع
الجلدة بدليل ان فيه هذا دون ذاك فلا يستوي بينهما كما في قطع اليد
مع حز الرقبة قيل له كل واحد من الفعلين من جنس واحد على معنى ان
كل واحد منهما يحتمل ان يكون اتلافا ويحتمل ان لا يقع والتفاوت بين
هذين الفعلين لا ينضبط فلا يعتبر بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لان حز
الرقبة لا يحتمل ان لا يقع اتلافا وقطع اليد يحتمل فكانا جنسين مختلفين
فان قيل اذا قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء اخر وقطع من المرفق
فمات المقطوع يده فموجب النفس قصاصا ودية انما يجب على الثاني وعلى
قياس ما ذكرتم ينبغي ان يكون عليهما قيل له الفعلان فيما ذكرنا وان كانا
وانما نسوي بينهما اذا لم يكن الفعل الثاني مفوتا محل الاول كما لو قطع احدهما
يده والاخر رجله اما اذا فوت الفعل الثاني محل الاول كما ذكرتم فلا
لان الفعل الاول اذا فات محله فات بفوات محله فصار كأنه معنى
بالكبر بل اولى لان البرء يحتمل النقض وفوات المحل لا فاضيف التلف الى
الثاني فلهذا يضمن الثاني دون الاول والله اعلم والثاني من نوعي الاجير
الاجير الوحد والخاص من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن حكمه انه لا يجب
استفادا والحق ان نفسه مفعول سلم مدة الاجل المضروب للاجارة وكان
او ما فات ذلك العمل ويرد على هذا ان عرف به الخاص كما هو ظاهر لرفع الورود
وبجاب بمثل ما مر وهو انه علم فيما سبق ان بعض الاجراء يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة

العقد وان لم يعمل فهذا النوع المذكور يسمى اجير وحد واجيرا خاصا لانه لا يمكنه
ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا
يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل كذا في الهداية قلت ولك ان تقرأها بالمهملة او المعجمة
بالبنا للفاعل والمفعول وهي من الاغاثة وان كان الشراح قيدوه بالبنا للمفعول
ما لو الخلاف في المشترك فانه روي عن محمد في خياط خاط ثوب رجل ففتقه رجل قبل ان
يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط
على ان يعيد العمل لانه لو اجبر لكان بحكم العقد وقد انتهى وان كان الخياط هو الذي
فتق فعليه العمل لنقضه عمله فصار كان لم يكن بخلاف الاجنبي لا يمكن ان يجعل كانه لم يعمل
ولو كان خاصا فنقضه استحق الاجر وكذا الملاح والاسكاف اذا رد السفينة او فتق
الخياطة اجبر على اعادتها وان اعادها غيره الى الموضع فبلغت موضعا لا يقدر
رب الطعام على قبضه يكلف الملاح ان يسلم في موضع يقدر وله الاجر مثله فما راد من
هذا السير احتياطا ونظرا الكري بغلا فركبه فجمح به بعد ما سار بعض الطريق فرده
الى الموضع الاول فعليه الكرا بقدر ما سار لانه صار مستوفيا المنفعة بنفسه
كذا في مطلوب وقولهم لا يمكنه ان يعمل لغيره ظاهره انه لو عمل لغيره ينقص اجرته
او يسقط كما لو مرض او حصل مطر ونحوه من الموانع الحسية مع انهم لم يسقطوا
في بعض الفروع كما في الظهير لو لعرف نفسه لا رضاع الغير ولم يعلم حتى مضت المدة وقد
ارضعتهما استحقوا الاجر عليهما ولا يتصدق بشي وتاثم كما ذكر في الذخيرة وكمن اي اجر
الوحد اجير قد استاجرته شهرا للخدمة فيخدمك ويرد عنك ولا دك
وضيفك الخدمة المعتادة من السحر الى ان تنام الناس بعد العشا الاخرة واكله
على الموجر لكن قال الفقيه ابو الليث في زماننا العبد ياكل من مال المستاجر عادة كذا في
الظهيرية والخانية او رعيه او عنه لنا الغنم المسماة فهو خاص الا ان يصرح
بما هو حكم المشترك بان يقول على ان لك ان ترعى معها غنم غيري فيصير مشتركا كما انه لو ابتدا
بذكر العمل فقال استاجرتك لترعى غنمي هذه شهرا بكذا يكون مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم
الخاص بان قال على ان لا ترعى معها غنم غيري فيصير اجير وحد وتغير اول الكلام
باخره وكذا الحكم فيمن هو في معنى الراعي ثم الراعي لو كان اجير وحد وماتت الغنم كلها
لا ينتقص من اجره شي ولو ضرب شاة ففقا عينها او كسر رجلها ضمن اذا خالف
اذا المضرب لم يدخل في عقده على الرعي وهو يتحقق بدونه بصياح وصيغ اذا الغنم

14

العادة تساق به لكن فاذا ضرب بالخشب ضمن لا لو هلك شي في سقي او رعي لدخولها
تحت العقد ولو مشتركا ومات منه لا يضمن اتفاقا ان تصادقا او برهن عليه والا
صدق الراعي عنده والمالك عندهما كذا في جامع الفصولين وفيه خاف الراعي هلاك
شاة فذبحها ضمن اذ الذبح ليس من عمل الرعي قال المجيب هذا لو رجي حياتها
او مشكلا اما لو تيقن موتها يبرا اذ الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن
حالة تيقن الموت الذبح فيصير ماموراً به قلت لو لم يرج حياتها ضمن الاجنبي لا
الراعي قال ث يبرا الاجنبي ايضا اذ الان دلالة في هذا لما خاله وهو الصحيح
والبعير اذ الذبح في مثل هذه الحالة لاصلاح اللحم فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح
لحمه ولا يذبح الفرس ايضا عنده اذ الصحيح عنده كراهة لحمه ولو شرط عليه ذبح ما
خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغي ان يبرا اذ فيه شرط ضمان فيما مات حتف انفه وثمة
لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل كذا شي خاك العمادية وعندي انه يصح هذا
الشرط المامور ان ذبح مثله من الحفظ وكانه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز
فلو لم يذبح فقد قصر في حفظ فيضمن وخرج عن هذا جواب ما ذكر انه شرط الضمان على الامين
اقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد فهو متبرع في التزامه
فلا يضمن واول ما فيه انه لا يخلو عن الشك ولا يضمن بالشك والسلام انتهى اقول
هو غير متبرع بالحفظ لاستيجاره عليه والرعي في الحقيقة هو حفظها ونقلها الى مكان
العشب لما كل مي ومن التزم شيئا بعقد فيه عوض لا يقال انه اذا خالف ما التزم انه
ضمان الامين ولو قال الراعي ذبحتها ميتة وقال ربها حية صدق الراعي
ن ينبغي ان يكون الاجنبي كراع فيصدق بيمينه لشك في ضمانه بخلاف قوله
ذبحتها باذنك فانكره ربها صدق ربها اذا قر بسبب الضمان وهو الذبح
بخلاف ما نحن فيه اذا قر بذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وانكره
ربها صدق ربها اذا قر بسبب الضمان كذا ضبط شرط على الراعي ان يأتي بسمة
ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعي في الهلاك وان لم يات بالسمة اي
زاد في البزازية وهل يفسد بهذا الشرط ذكر بكر ان الشرط في العقد يفسد
وان بعده لا والشرط فاسد

وصح العقد مع ترديده في خياطة الثوب نوعا كان خطته فارسيا فلك
درهم وان خطته روميا فدرهمان. اتفاقا الا عند زفر وترديده زمانا ان
كان خطته اليوم فبدرهم وان غدا فبنصفه اي له الذي تعين وفسد الثاني عند
ح فلو خاطه اليوم فله درهم ولو خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز درهما
في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصفه وجوز ... الشرطين لان الباء في كل من
الوقتين لتسمية واحدة لان ذكر اليوم والغد للتاقيت والاضافة حقيقة
وللتعجيل والترفيه مجاز والاصل الحقيقة حتى تقوم دليل المجاز كيف وقد قام على
انه غير مراد للفساد بتقدير التعجيل والترفيه بخلاف الانفراد فانه بالعكس
ولابي حنيفة ان الاصل الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز وقد قام على المجاز في اليوم
لزيادة الاجر فكان للتعجيل وعلى الحقيقة في الغد للنقص بالتاخير لزوال الترفيه به
وعقد الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع تسميتان فيه فلم يجهل الاجر فصح وعقد
اليوم يبقى غدا فلم يصح فيه فيبقى في جعله للتعجيل فساد الثانية فقط وفي جعله
للتاقيت عكسه فالمرجح اجيب بان فساد الثانية يلزم من صحة الاولى والصحة
غير معتبرة واستشكل بمسئلة الخاتم فانه جعل اليوم فيها للتاقيت وافسد
العقد واجيب بما مر ان الاصل الحقيقة والا لكان التوقيت المانع كما نحن فيه
فان الحمل على الحقيقة يفسد فمنع من الحمل عليه وقام دليل المجاز وهو نقص الاجر
بخلاف حالة الانفراد فيفسد ورد بان دليل المجاز وهو تصحيح العقد بتقدير
التعجيل فليكن مرادا نظرا الى الظاهر واجيب بان الجواز بظاهر الحال في
حين النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه
فان نقص الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال. وصح الترديد في الاجر بترديد
بسكنى البيت بان يقول ان سكنت ذا فبدرهم او ذا فبدرهمين او الحانوت
كذلك او ان سكنته عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين وفي الركوب الدابة المركوبة
كان ركبت الى المطيرة فبدرهم او الى قليوب فبدرهمين وكذا في زرع الارض برا او
شعيرا وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء لا اربعة اعتبارا بالبيع غير انه لا بد
من شرط الخيار في البيع لان الثمن يجب بالعقد فتمكن الجهالة فيه والاجر لا
يجب الا بالعمل وعنده لا يبقى الجهالة في العمل والبدل وان احتيج الى ايجاب الاجرة

صح الترديد في اجره

بالنكس

يجب الاقل لتيقنه اي ... لو اسكن عطارا لا يلزمه الا الاقل مع تمكنه من
الحدادة فاذا لم يسكن اصلا اولى وهنا مسئلة السفر لم ارها في نسخة المتن
تعليق ولا يلي مستاجر اي لا يملك مسافرة بالعبد اللام للجنس
او للعهد الذهني فقوله للخدمة كان استاجره صفة لها او حال لان مطلق
العقد يتناول الحضر اذ هو الاعم الاغلب والعرف عليه فينصرف اليه كالواجرة
للركوب ويتعين راكبا لا راكب غيره او دارا لسبيل عمل حداد ولان مؤنة الرد
على الموجر فيتضرر به بخلاف عبد اوصي بخدمته لا يتقيد به ومؤنته عليه ولا
عرف فيه لانه يتعلق مالك المنفعة بمنزلة المولى والمولى يسافر لانه انما ملكه بملك
الرقبة حتى ملك تزويجه ومنعه دون المستاجر الا ان يشترطه او يكون وقت العقد
متهيا له ولو سافر ضمن ولا اجر ولو سلم ولا يلي مستاجر من عبد
محجور اجرا اي اخذه حال كونه دافعا له لعقده اجارة لنفسه والقياس
خلافه لان عقده لم يجز فبقي على ملكه الاجر وصار غاصبا له بالاستعمال وضمنه
لو تلف قلنا تصرف نافع بتقدير السلامة ضار بتقدير ضده والنافع ماذون
فيه فخرج الاجر عن ملكه فلا يسترد وجواز العقد بعد ما سلم محض نفع للمولى لحصول
الاجر بلا ضرر والاضاعة منافعه مجانا فاذا جاز صح قبض العبد لانه العاقد
بخلاف ما لو تلف لانه بضمانه قيمته ملكه حين الاستهلاك ولذا الصبي غير ممنوع عما
ينتفعه من التصرف وجواز الاجارة بعد الفراغ نفع محض والاجر الواجب هنا
اجر المثل كما في النهاية فان اعتقه المولى في المدة تنفذ عقده بلا خيار والاجر ما يقع
للمولى والباقي له كالواجر المولى ثم اعتقه لكن يجبر هنا والقبض للمولى دعاء
للعبد لو اجر نفسه وقبض اجرته فاخذها الغاصب منه لا يضمن ما
اكله من اجره وضمناه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ولانا ولهذا لان الملك للمولى
لصحة العقد بتقدير السلامة كما مر وكسبه تبع لرقبته ولذا ان الاتلاف مال محرز
متقوم والاحراز بيده او نائبه والغاصب ليس بنائب والعبد ليس في
يد نفسه بل في يد الغاصب فلا احراز ما بيده كما لا احراز فيه وما في يد
المولى ونائبه لا يعصم فصار كما في يد سارقه بعد قطع ولان الاجر
بدل المنفعة فاخذ حكمها ولو اجره الغاصب واكله لم يضمن فكذا هذا لانه في

الضمان ...

فعمله كمعلم من وجه لانه في ضمانه وكالمالك من وجه لملكه الرقبة وطارد بين
اصلين ووفر عليه حظهما فرجحنا جانب الملك عند بقائه بيده فقلنا المالك
احق به والغاصب عند تلفه فقلنا لا يضمن لان الاصل اى العبد في ضمانه كمبيع
كسب بيد بائعه واتلفه لا يضمن عنده لما مر بخلاف ولد المغصوب يضمنه
الغاصب لانه ليس بدل منفعة بل جزء الام ولذا لو استولدها لم يكن له الولد
بخلاف الاجر والاجر مفعول الفعل يفسره قوله ان يجد ربه بلى اى اخذه
اى ان وجد رب العبد الاجر بيده يليه اى يملك اخذه لانه عين ماله ولا
يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كالمسروق وصح قبض العبد المغصوب
اجر العمل اتفاقا فالمباشرة العقد والقبض نفع محض كما مر في غيره وصح ان اجره
شهرين بدرهم شهرا ودرهمين شهرا وبالدرهم كان ما سبق منهما
لانه لما قال شهرا بدرهم انصرف لما يلي العقد كما لو سكت عليه لان الاوقات
في الاجارة مثلها في اليمين ولئلا يفسد بتنكيرها فينصرف الثاني الى ما يليه
تحريا للجواز ايضا لقربه منه والعبد الموجر ان خالفا اى مولاه ومستاجره
في [illegible] وقتا ان ابق او سقيمه فقال المستاجر ابق او مرض في كل المدة وانكر المولى
ذلك فالحال الحاضر حكمت فان كان ابقا او مريضا في الحال فللمستاجر القول
والا فللمولى لان القول في الدعاوي لمن يشهد له الظاهر ووجود ما ادعى الان
يدل على وجوده ماضيا فصلح مرجحا وان لم يصلح حجة كما لو اختلفا في جريان ما
الطاحون [illegible] ولا يشكل اذا شهد للمستاجر لدفعه الاستحقاق عنه
بل للموجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه انه يستحق بالسبب السابق وهو
العقد والظاهر شهد بتغاير لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبما كان
تعرض لنفيه فلا يقبل بلا حجة ولذا لو اعتق امة لها ولد فقالت اعتقني قبل ولادته
فهو حر وقال بعدها فالقول لمن الولد بيده او باع شجرا مثمرا واختلف في بيع الثمر
معه فالقول لمن هو بيده وفي الاختلاف في الثوب قول صاحب الثوب اتبع
اى اتبع لو كان في حمرة وصفرة بان قال المالك امرتك بصبغ حمرة وقال بل اصفر
اذ كان المصدر [illegible] بل قباء فالاذن انما يستفاد من المالك
فكان اعلم بكيفيته ولو انكره اصلا فالقول له فكذا وصفه وحلف لانه ادعى

لقوله بلى او مبتدا وخبر وص

عليه ما لو اقر به لزمه فان حلف خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب غير معمول ولا اجر
او معمول وله اجر مثله لا يجاوز المسمى لموافقته ومخالفته اصلا ووصفا
فيميل لما شاء. ولو قال امرتني بصبغه بعصفر فقال بل بزعفران ولو انكره
اصلا فشهد شاهد انه دفعه له ليصبغه احمر واخر اصفر لم يقبل كما لو قال
شاهد استاجره للذهب واخر راد وحمل لانهما عقدان [illegible] ولو في نوع
العقد بان ادعى احدهما اجارة والاخر اعارة فالقول لمدعي الاعارة كذا
في المحيط وفي الظهيرية ولو ركب دابته الى الحيرة فادعى انه اعارة اليها
فقال بل اكريتها الى الجبانة بدرهم فان سلمت فالقول للراكب ولا يلزمه شيء وان
هلكت فلربها ويضمن قيمتها لانه اقر بمجاوزته الجبانة وادعى الاذن وانكر
ربها ولو قال صبغته بقفيز عصفر فقال ربه بربعه يرى اهل الخبرة ان عملوا
مثله بقفيز [illegible] فالقول لربه او بقفيز فللصباغ والبينة له لاثباتها زيادة
ويعتبر قول رب الثوب في اختلافهما في الاجر مع قول المالك لا اجرة
فانه ينكر وجوبه وتقوم العمل والصانع يدعيه وهذا قول ح وقال س
ان كان حريفا له اى معاملا بان كان يدفع له شيئا للعمل يقاطعه عليه فله الاجر
والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام
حالته فالقول له والا فلا
بالعيب المضر بالسكنى كهدم حائط لذلك فسخ للاجارة لاقتضاء العقد
السلامة فاذا فاتت [illegible] فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما
وجد من العيب فحادث قبل القبض في حق ما بقي فلو استوفى مع العيب فقد رضي
فيلزم كل البدل ولو ازال الموجر العيب فلا خيار ويفسخ بسبب خراب الدار
وفوت ما ضيعة او شرب للزرع وفوت جاري صنعه لقوله مما رحى نص
عليه لان دوران الرحى يتوقف عليه والاصح انه لا ينفسخ بذلك لان المنفعة
فاتت على وجه يمكن عودها فشابه اباق عبد استوجر وتفرع الاصل انها لا
تنفسخ في الرحى وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر
ان يسكنه بقية المدة ليس للموجر منعه وليس للمستاجر ان يمتنع من القبض

وذكر انه لا ينفسخ لكنه يفسخ ولان اصل المحل يسكن بعد الانهدام بتاتي فيه السكنى
بعسطاط صغي العقد ولكن لا اجر على المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع
على الوجه المقصود بالاستيجار ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع
به لغير الطحن فعليه من الاجر حصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا
استوفى لزم حصته وفي الخانية استاجر طاحونين وكري بالماء في موضع
يكون كري النهر على صاحب الطاحون عاده واحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا
يعمل الا احدى الرحايين ولو صرف الماء اليهما عمل بانقضا فله الخيار لاجلاف المتقدم
وما لم يفسخ كان عليه اجرهما جميعا وان كان لو صرف اليهما لم يعملا اصلا فعليه اجر
احدهما اذا لم يفسخ لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحداهما فان تفاوتا فعليه اجر
اكثرهما اذا كان الماء يكفي للاكثر وان كان في موضع يكون كري النهر على المستاجر
فعليه الاجر كاملا كما لو استاجر خيمة فانكسرت اوتادها لانه لا يلتفت على الاجر
ولو استاجر بيتا فيه رحى ماء واستاجرت البيت بكل حق هو له ولم يسم الرحى
كان للاجر ان يقلع الرحى والماء حق البيت وان كان استاجر البيت بالحجره
بكل حقوق الرحى فان انقطع الماء لم يرد الرحى حتى مضت السنة والبيت مما ينتفع
به دون الرحى يقسم الاجر عليهما فيسقط عنه اجرة الحجر ويلزمه الاجر بحساب
البيت وان لم يكن البيت منتفعا به دون الرحى لا يجب على المستاجر شيء
وان لم يرد البيت ولو استاجر ارضا ليزرعها فزرع وقل ماؤه قال محمد له ان
ينقض الاجارة وكذا الرحى اذا انقطع ماؤه ويخاصم حتى تركها الحاكم سنة وفي جحد
الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان برضى وليس له ان ينقض الاجارة
وفي الرحى اذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة سقط جميع الاجر وان قل الماء
وعاد الرحى يطحن على نصف ما كان فللمستاجر ان يرد وان لم يرد حتى
طحن كان رضى ويموت احد العاقدين موجر او مستاجر فسخ ما منها
عقد لنفسه وابقاها لان المنافع كالاعيان بمثلها تبطل على الغير كذا في
المنفعة قلنا العقد يحدث ساعة فساعة مع المنافع فاذا مات موجرها
انتقل المنافع التي تحدث على ملكه وقت ذلك بموته فيبطل العقد لفوت المعقود

عليه لا

١٧

عليه لا يستحق رقبة الدار للوارث والمنفعة تحدث على ملك من له الرقبة وان
مات مستاجر فلو بقي العقد بعده انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة
المجرده لا تورث اذ الوراثة خلافة فلا يتصور الا فيما يبقى ليكون ملك
المورث في وقتين وله ويخلفه الوارث فيه في الثاني والمنفعة الموجوده
في حياة المستاجر لا يبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة
له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفا
الاثنين تعين بطلان العقد كعقد النكاح ينتفع بموت الزوج لان وراثته لا
تخلفه فيه وكالمستعير والموصى له بالخدمة لا ينتقل الى وارثهما الا فرق الا
بعقد العوض ولا تاثير له وان عقد لغيره فلا يبطل بموته مثل الوصي
والذي توكلا بالعقد الاطلاق والمتولي الوقف لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا فان قيل ينتقض طرد
هذا بما لو استاجر دابة فمات ربها في الطريق كان للمكاري ان يركبها للمكان المسمى
بالاجر وارضا للزرع فزرع ومات لا ينتقض العقد وقد عقد لنفسه وعكسه
بموت الموكل وهو غير العاقد قلنا مواضع الضرورة مستثناة عن الاصول
بيانه انه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد دابة في المفازه ولا ثم قاض يرفع
اليه فيوجرها منه ولذا قيل لو وجدابة ينتقض وانما يبقى في الارض المزروعة
استحسانا لدفع الضرر فان مثل هذه الحاجة يعتبر لابتداء عقد الاجارة ابتدا
حتى اذا مضت المدة والزرع بقل يعقد بينهما عقد اجارة الى الادراك لدفع
الضرر فاولى ان يبقى العقد له والمستحسن من القياس لا يرد نقضا عليه
واما موت الموكل فلا يرد لان اللازم انه كلما مات عاقد انفسخ بموته ولا
يلزم انه كلما انفسخ كان بموت العاقد وفي الخاص اجر الواقف ثم مات
لا يبطل الاجارة وزاد في الخلاصة ذكر الاستحسان انه لا يبطل كالوكيل ويبطل
قياسا وبه اخذ الاسكاف لانه كالمالك لاجل جره وتفسخ بشرط الخيار

لانه اجر لغيره

ابو بكر

والاطلاع لان المستاجر لا يمكنه رده بكماله والموجر لا يمكنه تسليمه لتلف بعض
المنفعة في المدة وليس تفرق الصفقة قبل التمام بخلاف البيع قلنا هو
عقد معاوضة يقبل الاقالة ولا يجب قبضه في المجلس فيجوز فيه شرط الخيار
كالبيع لان شرعه للتروي والاجارة تشبه البيع بخلاف النكاح لعدم ما
يعني عنه ولا يقبل الاقالة ويفسخ بعيب كالبيع بخلاف الصرف والسلم
لمنعه تمام القبض المستحق بالعقد الموجب القبض وتفريق المعقود
عليه لا يمنع الرد بعيب فكذا بالشرط للضرورة بخلاف البيع لامكانه في
الكل فلا ضرورة الا يرى انه يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة فلا شرط
خيار للضرورة بخلاف البيع لعدمها ولانه في حكم عقود متعاقبة فلا يتصور
فيه تفريق صفقة ويفسخ بخيار الرؤية وابطال العقد بعدم الرؤية
بجهالة قلنا انما يمنع الجواز اذا ادت الى النزاع وهذا منتف
بالرد اذا لم يرضه ويفسخ بسبب عجز عاقد عن المضي في موجبه الا
بضرر زائد وهو به اي بالعقد لا يستحق ومثل من لهم
استاجر قلعا ضرسه او نصب نزع حافض اي للقلع فسكن وجعه
او مثل ان افلس المستاجر الدكان ليتجر فيه او مثل ان السوم
الموجرها اي الدكان عيانا اي بالمعاينة للناس او بيانا اي
اقامة بينة دين فاعل لزم او اقرار والحال انه مال له مال
سوى ذي الدار لان في ابقائه ضرر الم يلزمه بالعقد وهو الحبس
الى سقوط حق المستاجر عن العين فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي
اذا تعلق به حق المستاجر بل يتاجر الى ان ينقضي الاجارة قلنا القاضي لا
يصدقه في انه لا مال له الا من المستاجر فلذا يحبسه ثم العذر اذا
تحقق هل ينفسخ الاجارة به او يحتاج الى الفسخ لم يذكر في كتب محمد واشارات
متعارضة والعامة على انه يحتاج اليه وهو الصحيح ثم على هذا هل يترد

بالايصال

بد

١٨

به صاحب العذر او يحتاج الى قضاء او رضا الاخر ففي الزيادات انه يشترط
واشار في الجامع الصغير والاصل الى انه لا يشترط ثم عامة المشايخ
الذين شرطوا القضاء اختلفوا فقيل ما في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه
كالدين اذا زعم ان لا مال له الا ثمن ما اجر وما في الاصل محمول على ما اذا
كان واضحا وقيل في ذلك روايتان وجه ما في الاصل ان العذر بمنزلة عيب
حادث قبل القبض فلا يحتاج الى القضاء او الرضى كبيع العين وجه ما في الزيادات
وهو الاصح انه فصل مجتهد فيه فيحتاج الى احدهما كرجوع في هبة وطريق
القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع ولم يقدر على التسليم لحق
المستاجر رفع المشتري الامر الى القاضي وطلب فسخ البيع او تسليم الدار
اليه فالقاضي يمضي البيع صح عقد وينقض الاجارة وانما لم ينقضها قصدا
لانه ربما لا ينفق البيع فيكون ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل
يفسخها ثم يبيعها او مثل انك استاجرت للاسفار دابة فبدا
لك في السفر ان لا تسافر لانه يلزمه بالسفر مشقة وضرر وربما
فات ما سافر له كحج او طلب غريم لا المكاري لو بدا له ان لا يسافر
لانه يمكنه ان يبعثها مع تلميذه او اجيره وروي الكرخي انه عذر لانه
اذا مرض تعذر خروجه الا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الابصر
ونقل الحدادي في شرح النظم الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر

وان مرض الموجر فيفسخ ...

نبذه وتحرر حسابه

ومحرق حصايد المكان المستاجر او المكان المعار فاحترق شي
مكان اخر من ارض جاره حريق ما ضمن لانه متسبب وشرط
الضمان فيه التعدي ولم يوجد كمن حفر بيرا في ملكه فتلف به احد بخلاف رمي
السهم لانه مباشر لا يتوقف على التعدي لان المباشرة علة لا يبطل حكمها
بعذر والسبب ليس بعلة فلابد من التعدي ليلحق بها قال الزيلعي هذا اذا كانت
الريح هادية حين اوقدها ثم تحركت فلو كانت مضطربة ينبغي ان يضمن ولو
وضع جمرا في الطريق فاحرقت شيا ضمن لتعديه ولو رفعته الريح الى
شي لا ولو اخرج حداد الحديد من الكير فوضعه على العلاة وضربه
بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو اخرجه
الريح لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره
ضمن وعند طرف للطالع طرح وقوله خياط او صباغ فاعل فعل مقدر
يفسره الاتي اي ان اقعد اي الخياط او الصباغ في حانوته شخصا طرح
عليه اي الشخص الاعمال من الخياطة او الصبغ بنصف الاجر الحاصل منه
صح وحاصل المعنى عند ما طرح خياط مثلا العمل على شخص اقعده في
حانوته بنصف ما يحصل من اجر الخياطة صح استحسانا لان هذه شركة
تقبل الاجارة اذ فيها صار العمل عليهما وان تقبل احدهما من الناس
لوجاهته والاخر العمل لحذاقته واذا وجد سبيل الى جوازه وهو متعارف
وجب القول بصحته وان اباه القياس للجهالة والجمل مفعول استاجر
ان استاجره شخص ليحمل لمكة ضرفة ضرفة مع راكبين محملا
صح ومعه الجهل المفضي للنزاع وان اراه ذلك الذي يحمله فاحسن
لانه انفى للجهالة والمحمل المعتاد بين الناس بالعقد وجب ولذا قلنا
بصحته لزوال الجهالة بالصرف للمعتاد ولو لم يره وكذا الوطاء والدثر وهكذا
اي مثل ما ذكر لو اكراه جملا ليحمل للزاد مقدارا معينا عند تعيينه
ولو اكل منه وعوض الماكول منه لو اراد المستاجر رده بدل ما
اكل لانه استحق حمل قدر معين في كل الطريق فله ان يستوفيه وكذا غيره
من الزاد المحمول

الزاد من مكيل وموزون كما يرد ما شرب من الراوية اليه بلا اتفاق المعتاد
رد بدل الماء لا ما يوكل لان العرف مشترك في رد الزاد عند البعض معتاد
فرع من الكافي لو اجر المستاجر لموجره لم يصح بخلاف غيره لانه
تمليك منفعة وفيه قام مقام الموجر فان اجره باكثر مما استاجر ولم يزد في
البيت شيئا لم تطب له الزيادة لانه ربح ما لم يضمن استاجر مشتري البايع لحفظ المبيع
قبل القبض فسد لوجوبه عليه وصح لتعليم عمل ومن وكله لاستيجار دار
فقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه في
الحقوق اصيل ويرجع على الامر لانه نايبه في القبض والامر لو خاصمه فيه حكم
لديه فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبضها ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان قبضه له ما لم يمنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع
به عليه لانه لما حبسها بحق خرجت يده من النيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
فلم يجب الاجر عليه استاجر دابة من الري الى الكوفة فبلغا الكوفة فقال احدهما
اكتريناها للكوفة ذاهبا وايبا وقال الاخر لمكة لذلك جعلها القاضي موضوعة لا نفقة عليها
على ايهما لغيرهما ومنع كل واحد منهما ذكر لما فيه من ابطال يد الاخر وامر بالنفقة عليها
صيانة لحق المالك وهذا ان اثبت كل مدعاه ببينة وله بيعها ودفع ما انفقا
فان طلب كل الكرا الذي دفع لم يدفع لان فيه قضاء على الغايب ويجعل الثمن في يدهما
الى ان يرهنا ان برهانات وللقاضي ان لا يسمع خصومتهما ولا يامر بالبيع والنفقة
لان فيه قضاء على غايب وفيه حفظ مال [illegible] قال المستاجر نهايتها الى
بغداد بعشرة وقال الموجر بل الى القصر بعشرة وهو نصف الطريق من الكوفة لبغداد
وبرهنا قضي ببينة المستاجر لاتفاقهما على عقد واحد واختلفا في زيادة
المسافة وقد اثبتها وانه مضاف الى زمن مستقبل ونصه على الخالية الا [illegible]
يصح كالوصية بل لا يكون ان الا مضافين اذا لا [illegible] في الحال لا يتصور الا انه
مجازا عن الوكالة والطلاق والقضاء لانه توليه

كتاب المكاتب

مناسبته انه كالاجارة من الاجارة عقد
يستفاد به مال بازاء ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض
بالايجاب والقبول بالاصالة احترز به عن البيع والطلاق والعتاق
وقدم الاجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير مولى
وعبده ومن محاسنه ان العبد يحصل له ثمرة الحرية في الدنيا ويكسب اسباب
السعادة في العقبى والمولى الى المال الحاصل والثواب الكامل ومنه
الاستيثاق [illegible] فالحق عبده واعطاهم من حرية العبد والملك
الظاهر بقدر ما يسعون في فكاك رقابهم [illegible] الوفا بعهده
بالعمل بمقتضى اوامره ونواهيه [illegible] في خلص من العتاق [illegible] ثم هي لغة
من الكتب وهو الجمع والضم كتب النعل والقربة خرزها والكتاب
جمع حروف فيه والكتيبة طايفة من الجيش فسمي به العقد لانه يضم حرية
النجم اولا لانه يوتى بالكتابة حالا [illegible] كتبوه وشرعا تحرير مملوك
عبدا او امة يدا [illegible] اي [illegible] حالا اي عقيب التلفظ
بالعقد [illegible] الى زمن حرية الرقبة [illegible] تحرير
بدل الكتابة [illegible] اي [illegible] حالا اي عند ادا
لا يحتاج فيه للفظ الكتابة [illegible] تخرج العتق [illegible] لانه
[illegible] ان الكتابة [illegible] بقولنا اعتقتك على كذا والرق
والاعتاق [illegible] من المولى والمكاتب [illegible] ولا يملك
ذكرنا من محاسنها [illegible] في المبسوط وسببها رغبة المولى والعبد
فيها وركنها الايجاب والقبول وشرطها
قيام الرق في المحل وكون البدل معلوم القدر والجنس وشرعيتها
بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر ليس للايجاب باتفاق العلماء وقال داود

ومن يعجبه اذا اطلب عبده اداء امانة وكسب اذ الامر للوجوب بعد ان علم
الخيرية قلنا الوجوب يبطل اثر الملك واحكام المماليك على المالكين
وفيه تامل كذا في الدراية ثلث وجه انه منقوض بوجوب نفقتهم وكسوتهم
وسائر ما اوجبه الشرع لهم ولكن الامر للندب لا للاباحة كما قيل
وان الشرط خرج مخرج العادة لان في هذا القيد المشترط اذا الاجر
باسم بدونه والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر فلا
ان لا يكاتبه ولو فعل صح وقيل خيرا وفا واداء امانة وصلاحا في الدراية
اداء امانة والكسب ومن قال ع ولو قصد الامانة والكسب لا يكره الكتابة
عندنا وفي المحيط حصله منه وبالبيه مع الصالح والطالح يكل حاكرا لا
اي لا ارفاق في الاحسان مع الصالح اكثر استحبابا والاحاديث كثيرة
منها من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله في ظله يوم لا ظل
الا ظله واما عبد كوتب والاجماع على جوازها فان كاتب مولى عبده
على مال معلوم القدر والجنس وكونه حالا القصر ها كونه يعقل
ومنع ع لانه ليس اهلا للتصرف بناء على منعه الا اذا له في التجارة
دعي جوازه ولا نص نسخ واطلاق النص يشهد لنا فان كاتب لا يعقل
بكتابته ثم اداها رجل عنه فقبله المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يعتبر
في عقد منعقد لا في عقد باطل ويرد المال لربه لانه يستكمل والحلول
في المال اي بدل الكتابة ذو جزء يعلمه بان كذا المعجم اي شرط وهذا قال ذمته
اي حينئذ وتحامل القوم حتى بعضهم بعضا في الحال الهما راي الحافظ المما
دراه ولو كاتب ذكر لكان اظهر او شرط ان اجله كله بان قال كاتبتك
تؤديه بعد شهر اداؤه منجما اي وقته بان كاتبتك كل دفعة
فقوله كل شهر مائة وقبل العبد ما قاله المولى من ذلك يصح معنى
اي مقصودا اي يقع كتابة معتبرة ومنع ع الحلول في البدل ولو جد
الكتابة حالا والتنجيم واطلقا لانه عقد بدل لا يقدر على ادائه
لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي يسير الزمن لا يقدر على كسب ما كثير

والعجز الطاري يبطله فيمنعه انعقادها ولى خلاف السلم الحال عند
لانه عقد جرى بين حرين والظاهر قدرته على ما التزم لاهليته قبل العقد واذا
دليله ولكن اطلاق النص بلا ارادة عليه ما لى ولان البدل فيه معقود به
كثمن المبيع حتى صح الاستبدال قبل القبض والمعقود على تسليم الى غير
شرط وجاز ان يشتري بما لم يعينه خلاف السلم عندنا لان المسلم فيه معقود
عليه والعقود على تسليمه شرط فان بيع ما ليس عنده لا يجوز وشرطها الاجل
ليصير القدرة على التسليم بتحصيله في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
والظاهر انه لا يضيق عليه ولا يطالبه ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لم
يذكر الاجل لم يكن منفصلا في باخر المطالبة كما في اصل العقد خلاف السلم
على المماكسة وفي الحال كما امتنع عن الاداء رد للرق مع حرمة الوجوب
وانما شرط قبوله لان المال يلزمه فشرط التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل
لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واما عبد كوتب على مائة دينار
فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد ولا ياخذ العوض لعدم الدخل
في ملك المالك فلا يخرج العوض الاخر عن ملكه وفيه اختلاف سيأتي على
قوله كما يأتيك وان سعود بقلة قيمته والحر يعتبر العقد ولكن
التصريح به كما في البيع لان المستحق عند الاداء حكم الكتابة وحكم العقد يثبت و
اي على مملوكه جعل الف درهم يؤديه نجوما وهكذا الحكم اي يكون مكاتبا اذا علقه
بدفع اداء لا نجم كذا كذا ولمحرم مثلا وان عجز اي النجم الاول
فان يؤديه معتقا العقد اي صار حرا ودونه اي دون ان يؤدي
ذلك كله فانه رق والقياس ان لا يصح لا ذكر النجوم فضلة الكتابة
فذكرها كعدمه وقوله جعلت لي ضريبة وقوله ان اديت في تعليق وجه
الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني كما صارت الهبة بشرط
كل الهبة للمالك يفاعد والمضارب قرضا ووجد معنى الكتابة ههنا

ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو كتابة في رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على الوجوب وذا عند الوجوب وفي رواية ابي حفص
ليس بكتابة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ولا يجب حط شيء من البدل والربع
البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم روي عن علي انه يحط الربع
موقوفا ولنا انه عقد معاوضة ولا حط في سائر المعاوضات
وهذا لان الكتابة سبب وجوبه لها فلا يكون سببا لاستحقاق الحط
المضاف للوجوب كالبيع والامر للندب كالامر بالكتابة وقيل المراد هو الصرف
اليهم والايتاء بدل عليه لانه التمليك ولا تمليك في الحط ومن البدل
اي يد المولى لا من الملك الخروج اي خروج المكاتب من يد المولى
لا من ملكه قبل الاداء المباشر ولانها عقد معاوضة توجب المساواة
والبدل يجب للمولى في ذمته بالعقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه
الا بالقبض لانه يتوقع مع التنافي اذ المولى لا يجب على عبده دين ولذا لا
يصح الكفالة به فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم
الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد وتمامها بالعتق فهو لضرورة
اتمام المالكية فان اعتقه نفذ لبقاء ملكه ويسقط البدل لانه
لم يلزمه محاباة بل بشرط العتق وقد حصل بدونه وضمن المولى بوطء
من اي امة كاتبها العقر لاختصاص الحد ببقاء الملك رقبة فتعين
العقر ويكون لها لانها صارت احق بكسبها واجزائها للتوسل الى
المقصود بالعقد الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
والاعيان ولذا لو تحققت امه غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون
المنفعة فعلم ان الوطء في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لم
يضمن او ضمن بما هو مقرر به على ولدها او على نفسها جنى ولا يكسر الواو
اي مولاه ايهما معا يضر او بالجناية على مالها لانها لما صارت احق
بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي عنها فيغرم كالاجنبي

وان

وان كاتب على القيمة للعبد الذي يريد كتابته فسدت لانه لك موجب الفاسد فالمنصوص عليه
منصوص على الفاسد لا يقال لو كاتبه على عبد وجب الوسط او قيمته وجبر على قبولها لو جاء فلم
فسد بذكرها لان وجوبها ثم تبعا وهنا قصدا وكم من شيء يثبت تبعا لا قصدا كالاجنبية يحل تبعا
لامه وصح ضمن ذلك او خمرة او بالمنقل خنزير لانهما ليسا بمال في حق المسلم فيفسد
اذ تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى التسمية بدل الصحة تفسده كالبيع خلاف النكاح لصحته
بلا تسمية وبنفيها او كاتبه على عين لا للغير كثوب ومكيل ومعدود غير نقد
اما بنقد الغير فيجوز لعدم تعينها في عقد المعاوضة فيجب بل يجب مثلها اما العين معقود عليه
وقدرة تسليمها شرط الصحة لعقد يحتمل الفسخ بخلاف غير المعين لانه معقود به فلا يشترط
قدرته عليه ولذا يجوز بما حالة وبخلافه في النكاح اذ القدرة على تسليم ما هو المعقود
ليس بشرط فصح تزوج رضيعة فما هو تابع له فالمهر اولى ان لا يشترط القدرة عليه
ولانها لو صحت لادى من مال المولى اذ الاجازة يستند للعقد فتصير كسبه وهو ملك المولى
ولو اجاز مالك العين يعني يجوز كما في الشراء المبني على المعاكسة ولو ملكها فادى روي من ضح
انه لا يعتق الا ان علق الحرية على الاداء واصحاب الاملاء عن محمد يعتق مطلقا كما لو كاتبه بخمر فادى بها
ولا في جميع ان ملك الغير لم يصر بدلا في العقد بتسميته لعدم القدرة على تسليمه فلا ينعقد
فيعتق ان ادى مع التعليق والاولى الكتابة على ثوب وميتة ولو كاتبه على عين في يده من كسبه
بان كان مأذونا فجاز في رواية كغير المعين ولو كاتبه على الف درهم على ان يرد سيده
اليه عبدا غير معين فسد العقد فيما ذكر وحاليف ش وبتقسيم الالف على قيمته وقيمة خادم و
فما اصابه سقط ولزمه الباقي لانه جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه و
لكن المذهب في الاصل وصيف ويجبر ايراد العقد عليه قلنا بدل الكتابة مجهول
كما اذا كاتبه على قيمة وصيف والوصيف لا يعلم استثناؤه من الدراهم الا
باعتبار القيمة وقيمتها تفسد فكذا استثناؤها ولانه بيع وكتابة فيبطل
الثمن والمثمن في الكتابة لانها لو جازت كانت بالحمر ابتداء والنهي عن صفقة في صفقة وان
يؤدي الخمر يعتق في ظاهر الرواية وان لم يعلق بادائها لتعلق العتق معنى

لان الخمر مال في الجملة وان لم يتقوم في حق المسلم فانعقد وموجبه العتق باداء البدل علا[ف]

المسمى وسعى المكاتب المؤدي للخمر في قيمة النفس وقدر نقصها معا عن المسمى

اي لا ينقص القيمة ناقصة عن المسمى بل يتمها الى المسمى لانه وجب رد رقبته للفساد

ولما تعذر بالعتق رد القيمة ولم ينقص عن المسمى لان المولى لم يرض به ناقصا وفي الزيادة

زاد من القيمة على المسمى لرضى العبد بالزيادة لينال الشرف والحرية ولو ادى القيمة فيما كاتبه

عليها عتق لانه البدل في الفاسد ولو لم يذكر علاوة في الثوب لفحش الجهالة فلا يعتق

به ولا بقيمته الا ان علق كان اديت الي ثوبا فانت حر لانه يمين وهي تنعقد مع الجهالة فيما يطلق عليه ثوب

والكتابة تعاوض يمنع لفحش الجهالة وما فيه من معنى اليمين تابع ضمني فيبطل تبعا والاصل انه

متى لم يصلح عوضا لفحش الجهالة جنسا او قدرا لم يعتق باداء المسمى ولا القيمة لان العتق علق بالعوض

ولا عوض ثمة وان صلح عوضا تعلق به كالقيمة لانها معلومة من وجه ومجهولة من وجه عند الادا

ولذا اعتبر المهر في ضمان العدوان وضمان عقد فسد وصح العقد بحيوان ليس موصوف

وصح اي تبين جنسه لا نوعه وصفته كعبد ووصيف وينصرف الى الوسط ويجبر المولى

على قبول القيمة كالعين لانها اصل تسمية والعين معرفة فاستويا وبطلانه كالبيع

لكونه عقد تعاوض لا يصح الا معلوما قلنا روي عن ابن عمر رضي جوازه على الوصيف

ولانه مبنية على المسامحة والبيع على المماكسة فلا يفسد بيسير جهالة كالواجله الى

العطاء او الحصاد ولانه معاوضة مال بغير مال ابتداء المقابلة بفك

الحجر وانتهاء بمال لكن يوجب سقوط الملك فيه اذا العبد لا يملك نفسه

فاشبه النكاح بخلاف الدابة ونحوها لفحش الجهالة وبخلاف قيمته لان جهالتها

قدرا وجنسا ووصفا فاحشة والجهالة في العبد في صفة فقط ولذا

لو كاتبه على قيمة عبد لم يجز وكافر كاتب عبدا كافرا على قدر معلوم من

خمر فاسلم صح لتقومها عندهم كالخل عندنا فمن اسلم منهما اي من العاقدين

علا باسلامه قيمة الخمر لابدلها لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها

لان العقد غير معين والمعين غيره فيكون كابتداء التمليك والعجز عن تسليم

يوجب القيمة لتقوم مقامه بخلاف شرا ذمي من مثله خمرا فاسلم احدهما قبل

القبض يفسد البيع عند البعض والفرق ان العقد المانع على ما

يصلح بدلا في الجملة والقيمة تصلح فانه لو كاتبه على وصيف كان على قيمته

حقيقة حتى جبر على قبولها ثمة جاز عقده على قيمة شئ ابتداء الجواز ان بقي

والبيع لا ينعقد صحيحا على قيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها ويعتق

المكاتب على خمر اذا اسلم احدهما بقبضها منه اذا يتعلق العتق

لانه عقد تعارض وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة الآخر

اذا بالعتق ولو تعين الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعلق العتق باداء

البدل المذكور كما لو كان شرط مسلما عليهما واداها كذا ذكر بعض المشايخ

في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى

الخمر لا يعتق اذ القيمة تعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق

الخمر بدلا هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة

صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه

صحيحا دليل ان الخمر لم يبق بدلا فيه فلا يعتق باداءه وثم العقد وقع

فاسدا بسبب الخمر ويبقى فاسدا كذلك فبقي الخمر بدلا فعتق باداءها

باب ما يجوز للمكاتب فعله

البيع والشرا اي المكاتب

والسفر لان قصده الوصول للبدل وقصد العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع

والشراء ربما لا يتفق في الحضر فيحتاج للسفر ولو يشترط تركه ذا اي السفر بذكر

المولى ويبطل الشرط لانه خلاف موجب العقد وهو مالكية العقد والاختصاص

بمنفعته ومنافعه وذا يثبت بالاستبداد بالخروج حيث شاء واستعمال المال

بالضرب في الارض ولا يفسد العقد لعدم تمكنه في صلبه لانها تشبه البيع لعدم

تحمولها الفسخ ابتداء والنكاح بعدم قبوله بعد تمام المقصود فبطلت

ان تمكن في صلبها كالو شرط خدمة للاول لانه في البدل ولم يبطل بغير المتمكن للثاني

ولا في جانب العبد كالاعتاق اذ هي اسقاط وتلك حجر والطلاق بيد وبتوكل
يبطل بشرط فاسد كالعتق على انه سائبة وله ان يزوج الامة فقصر ضرورة
لانه اكتساب المهر والنفقة وجاز بالمال الاطلاق كتابة العبد لم يرد به
ف لانه يؤول الى العتق وليس باهل له كالعتق على مال قلنا هو عقد
اكتساب المال فيملكه كالبيع وقد يفضله اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
بعد الوصول اليه ولذا ملكه الاب والوصي ولانه يوجب لمملوكه مثل ما هو
ثابت له وذا صح كالحر يعتق مملوكه بخلاف الاعتاق بمال لانه يوجب لغيره
فوق ماله وجاز اي المكاتب ولاءه اي عتق كاتبه ان يؤدي البدل
له بعد عتقه لحديث الولاء لمن اعتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك
للاول في رقبته وهو اهل للولاء وجازه اي الولاء لو كان الوفاء قبل
عتقه رب رقبته فاعل جاز اي يجر الولاء للمولى لتعذر جعله للمكاتب لانه
رقيق بعد فيخلفه فيه اقرب الناس اليه كعبد ماذون شرى شيئا يملكه مولاه
لعدم اهليته للملك وهذا لان له فيه نوع ملك ولعتقه نوع انتساب الى
تصرفه فكانه كاتبه واعتقه فيجعل ولاءه له فلو ادى الاول بعد فعتق
لم يتحول اليه لان المولى جعل معتقا ولا يتحول عن معتق ولا كالملك عن سيد الماذون
وما تزوج بغير الاذن من مولاه له لان فك الحجر عنه في عقود كسب المال والتزوج
ليس منها بل فيه الزام المال فان اذن فالحكم له وليس له الوهب والبر
التصدق بما لا يقلله اي الكثير وله البر باليسير لانه من ضرورات التجارة
لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين والاهداء اليهم واعارة مسكن
ونحوه ولذا لا يجلبا للعلويهم ومن ملك شيئا ملك توابعه ولا له الاقراض
لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وصحة تعقد الملك والتكفل
بنفس او مال ولو بامر لانه تبرع ابتداء وهكذا الاعتاق منه يبطل
ولو بمال المأمور ولا يبيع نفس عبده منه لانه اسقاط ملك عن عبد بمقابله
دين في ذمة مفلس وكذا ليس له ان ينكح عبده امته لانه تعيب له وتنقيص

لمالكه وكذا ان بيع نفسه اي العبد منه تحا اي قصدا اي لا علمه لانه عتق معنى
والاب والوصي في رقيق الطفل مثله اي المكاتب في هذه الاحكام بلا
تفريق بينهما لانهما يملكان الاكتساب وكل ذا المذكور من تزويج امة وكتابة عبد
وغيرها فانه نوع معاوضة او ضمان منه حالا من الكاف لتقدمه بمالك شيئا
عند م ومعكوس تزوج الامة كالمكاتب وكالاجارة قلنا المال التجارة
وذا ليس منها والبضع ليس بمال حقيقة والكتابة لمقابلته فك الحجر حالا
بخلاف الاجارة ولذا ثبت الحول فيها دينا في الذمة بدلا عن المنافع وصلحت مهرا
قال الزيلعي جعل صاحب الهداية المفاوض كالمكاتب في الكافي كالماذون وهو اشبه ولو شرى
الذي كوتب والديه او شرى ولده تكاتبوا اي صاروا مكاتبين عليه اي معه
لانه اهل لها لا العتق الذي هو الاصل تحقيقا للصلة ما امكن لتعذر العتق لعدم ملك
الرقبة الشرط له لحديث لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف الحر لملكه فيعتق عليه
ولو غير مكلف لان الصلاح عبد كنفقة زوجة وقريب وبمكاتبه غير الولد والوالد
لكن يتفاوت اقواهم من ولد فيه ثم من شرى منه ثم الوالدان وحر ولد حكمه كابيه
لو مات سعى على نجومه او المشترى يؤدي حالا او يرد والوالدان يردان كما مات
لان تبعيتهم بالملك فقط لا بتكاتب عليه ان شرى اخاه او كمثله من محارمه غير الولاد
عند ح وقالا يتكاتب لشمول وجوب الصلة الكل ولذا اعتقوا ولزم نفقتهم والهبة
لهم ولم يقطع بسرقة منهم قلنا للمكاتب كسب لا ملك حقيقي لمنافيه من الرق حتى لو شرى
امرأته لم يفسد نكاحه وجاز دفع الزكاة له غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى وجب
على قادر على الكسب نفقة والده وولده دون اخيه ونحوه الا بالايسار ودخوله في الكتابة
بطريق الصلة فيختص محلها ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في بعض احكام كحل الحليلة
والقود والشهادة والزكاة وتشبه الولد في بعض كحرمة النكاح والجمع والنفقة

فالحقنا بالولاد في العتق وبنى الاعتام في الكتابة وذا اولى من عكسه لان العتق اسرع
نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين لو اعتق حصته ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه
كان له وام ولد منعوله ان شرى المكاتب مع نجله منها فلا يجوز بيعها
لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه لانها تتبعه بحيث اعتقها ولده
ولم يملكها وجاز وطؤها بالنكاح لحكم كتابته شرى زوجها غير ان لها بيعه اذ الحرية
لم تثبت من جهتها كاملا ولو ملكها وحدها جاز بيعها عنده وخالفاه كام ولد الحر
قلنا القياس بيعها معه ايضا لان الكسب موقوف بين ان يودى فيتقرر له وبين ان
يعجز فللمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل فسخا وهو امية الولد والا كان غير محتمل او احتمل الاستيلاد
الفسخ فلم يجعل ما لا يقبل الفسخ قابلا تبعا للقابل وهو حريته الا انه منع بيعها لولدها
بشرائط المتبوع ولو تثبت بدونه ثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد من امة له
اي المكاتب ولد فان ذا الولد يرد اي يصير مكاتبا عليه وهو اي المكاتب ما
اكتسب الولد له اي المكاتب لانه في حكم مملوكه كما كان قبل دعوته وكذا الولد
مكاتبه دخل في كتابتها لان المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالقدس
والاستيلاد والحرية والملك وان من عبد متعلق بزوج كما احب تنجيل التعظيم
زوج مملوكته وكاتبا بالف الاطلاق اي كاتب المولى ذين الزوجين وبعد عوده
اليه وذين بدل من الضمير فيهما ولدا كاتبا عليها وكسب ما تلده
لها لرجحان تبعية الام لتيقننا بانه جزؤها ولذا تبعها في الصفات الحكمية كما مر ولو
قتل الولد كان قيمته للام دونه بخلاف لو قبلا كتابة عنهما وعن ولدهما تعتد بالفسخ
بينهما لان قبول العقد منهما فلا اولوية بخلاف مجرد التبعية وان نكح مكاتب
بنكح حر كالفسح للوزن او عبد اذن له باذن متعلق بينكح حرة بزعمها انها
فولدت منه المكاتب او العبد وذي المراة في زعمها و . .
او

قد استحقت امة للغير كان عبدا الولد عندهما وجعله محمد حرا بالقيمة
يعطيها للمستحق حالا او بعد العتق ان زوج بلا اذن ثم رجع به عليها بعد العتق
ان غرته او غرم ماله من اوغيره او مكاتب لانه ليس من التجارة وان غرم حر رجع حالا
ان زوج بامر والا فبعد الحرية ولا يرجع بمهر كما عرف وحكم الغرور بالتزويج دعوى الاحرار
بالحرية لمحمد انه رغب في حرية الاولاد فلم يحصل المراد فيكون الولد حرا بالقيمة كالحر قلنا
انه ولد بين قنين اذ المولد يتبع الام اجماعا وترك هذا باجماع الصحابة في الحر والعبد
ليس مثله لان حق المولى يجبر بقيمة واجبة حالا وفي العبد متاخرة لما بعد العتق
فتعذر الالحاق كما قال الشارح وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب
اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالبه في الحال والمفروض هنا انه باذن المولى
فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ولتشهد لهذا المسئلة الاتية وان يطأ
مكاتب ما قد عقد شراه من امة صحيحا او ما فسد من شرا ثم
استحقت اي الامة الموطوءة بشرا صحيح يتحقق بتبين استحقاقه واسترد
البايع للفساد فالعقر اللازم عليه في الكتابة اجعل فيوخذ حالا لانه
من باب التجارة اذا التصرف يقع صحيحا تارة وفاسدا اخرى والكتابة تنظمها
وكذا المأذون كالوكيل بهما فيظهر في حق المولى واذا كان ذا اي لزوم
العقر بالنكاح بغير اذن المولى فهو بعد عتق ذا المكاتب او المأذون
لان التزويج ليس من التجارة فلا يشمله الاذن بها كالكفالة فلا يظهر في حق
المولى بخلاف الوطء بشرا كما مر لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن لانه لولا
الشرا لما وجب عقر بل حد وما يجب بالشرا من ضمان التجارة وان قوبل بغير مال
كعارية ويسير بر وهدية فالحق بها وان كانت تبرعا في نفسها

فصل

ان ولدت من كوتبت من ربها . خيرت بين ان تعجز ان شاءت او تمضي على كتابتها ان شاءت بحسبها اي
بعقد الكتابة لانه تلقاها هنا جهتا حرية عاجله ببدل واجله بدونه فتختار
ايهما شاءت وايهما صارت لها ام ولد ويثبت نسب الولد بالدعوة وان
لم تصدق لملكه رقبتها خلاف ولد امته لابد من تصديقها لعدم حقيقة
الملك له في ملكها خلاف وياخذ العقر منه ان مضت لانها اخص بكسبها
وعتقت بموته مجانا لانها لم ترض بالبدل الا لتسلم لها نفسها بجهته فاذا سلمت
بجهة اخرى لم يجب عليها وان ماتت عن مال يؤدي كتابتها وما بقي ارث لولدها
لعتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك شيئا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا
اخر لم يثبت نسبه بغير دعوة لحرمة وطئها فلو عجزت ثم ولدت ثبت بلا دعوة
مع امكان العلوق وعدم النفي فلو لم يدع الولد الثاني وماتت عن غير وفاء سعى هذا
في كتابتها لتبعيته لها فيها ويعتق مجانا بموت المولى كامه . وان كاتب ام ولده
احد او كاتب الذي دبره صح لتنوب ملكه فيهما وبه يتوصل الى مالك اليد
حالا والرقبة مالا وملكه فيهما محترم وان لم يتقوم عند ح فصح الاعتياض عنه كالقود
وان بنت فيما ناها العتق بعن لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة اذ لا منافاة
وسلم لها الاكساب والاولاد لانها صفت مكاتبة وملكها يمنع ثبوت ملك الغير
كالو مر بها في حياته وان صحت الكتابة في حقها بقيت في حق الاولاد والاكساب لانهم
دخلوا اتبعا فيعتقون بعتقها وذلك لما قلنا ولو ادت في حياته عتقت بالكتابة لبقائها
والاولاد اتبعا . وبيان تحرير المدبر المكاتب فالتدبير باق ان لا يعجز فانه
في ثلثي القيمة يسعى او يسعى في ثلثي البدل المسمى في الكتابة بموته
اي السيد في عشرة فصح وقال س يسعى في اقلهما وقال محمد في اقل ثلثيهما

وأما الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما تجزى بقي ما عدا الثلث عبدا
وبقيت الكتابة فيه فحصل للعتق جهتان كام فيخير لتفاوتهما وعندهما لما عتق كله
بعتق بعضه بطلت الكتابة والاجل معها وبقي اصل المال حالا الا ان عتق البعض
حصل بطريق الوصية ومثلها لا يسقط به بدل الكتابة كما لو اعتقه في مرضه ولا
مال غيره يعتق كله ولا يسقط البدل بل الثلث واذا بقي حالا لم يفد التخيير
بينه وبين ثلثي القيمة فلزمه الاقل بلا اختيار كما لو اعتق عبده على الف والعبد واما
المقدار فعاليح ر س لا يبطل شيء من بدل الكتابة وعند مح يبطل ثلثه لانه صار
كله لانه ماله كما يملك لانه البدل فوي به وقد بطل ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه
الا ترى انه لو خرج من الثلث بطل كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه اعتبارا
للبعض بالكل ولذا لو ادى الكل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير
لما عتق كله بالاداء اصار كما لو قدمت الكتابة ولهما انه لما قوبل المال بما يقع
منها بلغته به وماله يصح الصرف فلما صح كمطلق ثنتين طلق ثلثا بالالف انصرف لما
بقي لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يثبت للمكاتب والبدل مقابله لا ما ثبت
والتدبير يوجب استحقاق ثلث الرقبة البتة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة فكان
البدل لما عداه ولم يسلم للعبد بموت المولى شيء فلا يسقط شيء من البدل خلاف ما
لو دبر مكاتبه لان البدل ثم قوبل بالكل اذا لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة
فاذا عتق بعضها بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة وههنا وقعت بعده
فلم تشتمل عليه حتى لو لم تملك احد لم يضم الا الثلثين وان اعتق السيد
مكاتبه تحرر لقيام ملكه فيه وزال اي سقط عنه البدل المقرر
للكتابة لحصول المقصود بدونه والكتابة ان لم تفسخ من جهة المولى تفسخ بالتراضي
اجماعا وقد وجد منه باقدامه على العتق ومن العبد لحصول عرضه بلا عوض
وسلامة اكسابه لان الكتابة تفسخ في حق سقوط البدل فقط وتبقى في حق غيره على

وان على الف درهم بكاتب باجل وعجل النصف للمولى يصلح منه حل استحسانا
لان الاجل في حق المكاتب مال من وجه اذ لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه فلم يصح كفالته فاعتدلا ولانه عقد من وجه وتعليق بشرط من وجه او لا
شرع مع منافاة العبد وما يعدله والاجل بمال من وجه فيكون شبهه شبهه فلا ذا الحرمين
ولو مات مريض كاتب العبد له على الفين اجلا لعام حملا والقيمة اي قيمة العبد
الف وما اجازت ورثته ذلك فالثلثين من الالفين جازت الورثة
حالا وبعد تمام العام اخرت ذا الباقي من الالفين او رد رقيقا ان لم يفعل ذلك
وقال محمد يوديك في الالف لان له ان يترك ما زاد عليه بكتابته على قيمته فله تاخيرها بالاولى كمريض باع
على الف بسنة وللامام انه لان له ان يطلق مجانا ولهما ان المسمى بدل الرقبة فاخذ حكمه في الحمل ومن الحمل
وحبس لنثر حق الورثة في المبدل فكذا بدله والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من جميع المال بخلاف
الخلع ليس المبدل مالا ولم يتعلق حقهم به والحاصل ان المحاباة بالاجل يعتبر في جميع التمن
من الثلث عند هما لان التاجيل تبرع من حيث منعه من المال بسببه وتبرعه من الثلث وكل التمن
بدل الرقبة وعنده الاجل فيما زاد على القيمة من راس المال وفي قدرها من الثلث وان ادى
العام لو كانت عنده مالا الف وكانت قيمته الفين ثم لم تجزه ورثته
فثلثي القيمة ادي حالا او ادى في الرق وحالا لا ثالث الطلاق واي عاد رقيقا
ان لم يؤد ثلثي القيمة حالا اتفاقا لان المحاباة في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما
والفرق لمحمد ان ما زاد على القيمة حق المريض له اسقاطه وبما البدل اقل من القيمة فلا
اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاخير حر عن العبد بالف كاتبا مولاه فالعبد
ان قبل بان يقول الحر لمولاه كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك
الالف فهو حر فكاتبه على ذلك فالعبد ان قبل يصير مكاتبا وان يؤد الحر
الالف يعتق العبد بحكم الشرط المذكور وان لم يقبل او عجز العبد وان بلغه
فقبل فكذا الحكم وان رده فادى عنه الحر كاتب عنه لم يجز ولو ضمن لم يلزم ولو لم يقل
الاجازة لا بالقبول

على اني ان اديت فهو حر يعتق استحسانا لصحة الكتابة فيما ينفع العبد وهو عتقه باداء
ما شرط دون توقفها فيما يرجع الى وجوب البدل عليه بل بالاداء وقيل هو صحيح الكتابة ولو ادى
الحر لا يرجع عليه لتبرعه ولا على المولى الا ان كان بضمان لعدم صحته كما في الصحيح ولو ادى
بعضه رجع مطلقا لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فيتوقف حكمه كالمتبرع بثمن بيع موقوف
بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة فتبرع عنه ببعضها لم يرجع لحصول غرضه وهو براءة العبد بقدره
وذمته بما ادى عليه واذا كاتب المولى عبده الغائب او عبدا حاضرا وذا الحاضر يقبل
العقد صح استحسانا والقياس ان يصح على الحاضر بحصته ويتوقف في الغائب على اجازته قلنا
خاطب الحاضر وجعل الغائب تبعا له وذا مشروع كام وولدها او هو تعليق عتق بالاداء
الحاضر وينفرد به المولى في حق الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال ان اديته فهو حر
بلا قبول الغائب فيطالب الحاضر بكله لانه عليه دونه ولم يعتبر اجازته ورده ولو كسب شيئا
لم ياخذه المولى منه وليس له بيعه لكونه مكاتبا تبعا ولو ابراه او وهبه لم يصح او الحاضر عتقا
ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حظه لانقسام البدل عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف
المولود في الكتابة لا يسقط بعتقه شي لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
بل دخل تبعا ولذا الولد المشترى ولو اعتق الحاضر سقط حظه ويؤدي الغائب حظه
حالا والا رد للرق بخلاف المولود في الكتابة يبقى على نجوم والده ثم اي ادى من الحاضر
والغائب ذا البدل عتقا معا لوجود شرطه ويجبر على قبوله اما الحاضر
فظاهر واما الغائب فلينال شرف الحرية لكونه مضطرا اليه كولد المكاتب ومعير
الرهن لو دفع الدين وليس بالمؤدي لذا المؤدي على الآخر عود اما الحاضر
فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه بخلاف
معير الرهن ولغا قبول غائب لتمام الكتابة بلا قبوله فلا يعتبر رده ولا قبوله
كمن كفل بغير امره فاجيز ثم البدل المستوفى اي المطلوب في العقد ليس بشي منه
يبقى الغائب اذ لا دين عليه لدخوله تبعا وامة عن نفسها ان تكاتب
وعن صغيرين لها صح العقد كما ذكر في الحاضر والغائب ومن اداه اي البدل
اجبر على قبول

لم يرجع بما ادى ولو كي اجبرت على قبول البدل مما ادى منهم وقبول الولاء وقدم
لا يعتبر ولو اعتق الام بقي حظهم بوده وبه حالا علاقا المولود فالمشتري يعتق وطالب
هي فقط ولو اعتقهم سقط حظهم وعليها ما بقي على حصتها ولو اكتسبوا لم يأخذه المولى
وللبس اسعهم ولو ابراهم او وهبهم لا يصح ولو مات فعتق ويعتقون معا للمام فرع
وهب المكاتبة للمكاتب عتق للمكاتب فان قال لا اقبل تعود ويوجر المكاتب
منكوحته لم يفسد نكاحه يجب عليه نفقة زوجته لا ولده من امته وبيعه والد
المكاتبة على المكاتبة وجب لها النفقة وان لم يبوبها المولى بيتا بخلاف المدبرة
ولم الولد ولو عجزت لا استبرا على المولى كما لو اشترى بنته او امه ثم عجز يجري ما
حاضت عنده قبل العجز ولو شرى اخته فعجز يجب الاستبرا على المولى

عبد لشخصين فدا الواحد منهما لصاحبه وشريكه اذا ابى ان كاتبت
من العبد قدر واجبه اي نصيبه الثابت له بمائة درهم وفي قبضه وفايده
الاذن ان لا يفسخ وان يختص بما قبض لان الاذن به اذن للعبد بالتبع فقد تبرع بنصيبه
للمكاتب وقضى به دينه قبل للقاص وقبض منه البعض وعجزه جرى اي وجد
سلم ذا المقبوض للذي قبض عنده وقالا هو مكاتب لهما بناء على تجزي
الكتابة وعدمه فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة كله والبدل لهما ولو كاتبه بغير
اذنه فالكل مكاتب عنهما وللساكت الفسخ اتفاقا قبل ان يؤدي البدل دفعا للضرر بخلاف
ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه لشرط لعدم قبوله العتق ولو ادى البدل عتق حظه فقط
وللساكت ان ياخذ نصف ما اخذه من البدل لانه كسب عبد مشترك ويرجع على المكاتب بما اخذه شريكه
ان كان من بدل حظه وقالا عتق كله ويرجع عليه موسرا والا فعلى العبد وله اخذ نصف ما بقي
من الاكساب لانه مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عنده
وعندهما جميل فسخا في نصيبه ثم اشتراه ابهما قبض من بدل حظه لم يشاركه الاخر وتعلق عتق حظه
كل بكل البدل المسمى في كتابة حظه فان ادى اليهما معا فالولاء بينهما عنده وان قدم احدهما

٢٨

صار كمكاتبيها وكذا لو اعتق احدهما بقي حظه مكاتبا عنده ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز فيخير
بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعاء ان كان موسرا والاخير ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن
المعتق موسرا ويستسعيه في نصف قيمته معسرا وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومن بدل
الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك ولو كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء
حظ احدهما ويعتق باعتاقه وابرائه وهبته حظه لانه لم يتوقف على قبله فحكمه كالاداء
وبا ستيفا حظه لم يبرا الا ان المقبوض لهما ولذا رجع عليه شريكه فلا يعتق حتى يؤدي الكل
وامة بينهما اذا اعرض لهما ان كاتباها ثم فرد من ذين المكاتبين فقد وطئها
وتلك المكاتبة جاءت بولد وذا الواطي ادعاه والشريك الاخر منهما اي وطئها
فولدت منه ولدا وذا الشريك الواطي ادعى انه منه ونفسها مفعول قد عجزت
فام ولد الاول تكون وقيمة النصف منها لثانيه اي للشريك الثاني يلي
الشريك ذلك ونصف عقرها وعقرها مفعول ضمن وقيمة الطفل عطف على عقرها
وان مخففة من الثقيلة اي ان هذا الولد لابنه اي الشريك الثاني واي واطي
منهما العقر مفعول دفع لها ولم يجز بفسخ ما صنع هذا قولاه وقال
هي ام ولد الاول ومكاتبته وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل
من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من البدل ولا يثبت نسب الولد الثاني من الاخر
وعليه عقرها بناء على تجزي استيلاد المكاتبة اما تجزي استيلاد القنة وعدم تجزي المدبرة
فاجماعا فقوله اذا ادعى احدهما الولد الاول صح لان له نصف الملك ويكفي الاستيلاد
وصار حظه ام ولد وبقي حظ شريكه مكاتبا وقالا يتملكه وتصير كلها ام ولد لان الاستيلاد
يجب تكميله كما في القنة وقد امكن بفسخ الكتابة المحتملة ترجيحا للاستيلاد وفسخناها
في حق التمليك ولا تتضرر به بخلاف ما لو استولد مدبرة لهما تقتصر على نصيبه لمنع التدبير

النقل ولم يفسخ الكتابة في ضمن صحة الاستيلاد لان فيه ضرر ابطال حقها في الكتابة
ولا ضرر في ان الاستيلاد يجري في ما لا يقبل النقل كالمدبرة بينهما استولدها
احدهما يقتصر على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا يقبل النقل فاذا جاءت
بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب ولد امة نصفها له فيصح ويثبت نسبه منه
فاذا عجزت فكان الكتابة لم تكن وتبين انها كلها ام ولد الاول لوجود المقتضي
وانتفاء المانع فيعمل المقتضي من وقت وجوده كمبيع بشرط خيار سقط على المشتري
البيع فيضمن قيمة نصفها لتكمل الاستيلاد ونصف عقرها ويضمن شريكه
كل عقرها وقيمة ولدها المغرور حر بالقيمة والاخر كالمغرور لو طيه على ظن انها
على حكم ملكه فظهر انه لا ملك له فيه لكنه وطئ ام ولد الغير فيلزمه كمال العقر وانما
دفع العقر لها لانه حقها لاختصاصها بنفسها حال الكتابة فاذا عجزت رد
الى المولى هذا قولهما وقال هي ام ولد الاول فلا تصح دعوة الاخر وعليه العقر للاول
لانه لما ادعى الاول تكمل الاستيلاد له لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب فوطئ الثاني امة
الغير فلا يثبت النسب ولا يكون حرا بالقيمة ويلزمه كل المهر لعدم الخلو عن مهر او عقر في
حكم العقر على انها مكاتبة لم يكمل البدل لان الفسخ ضروري فلا يظهر فيما وراء الضرورة من
التملك فيعطى الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطى العقر لما قلنا ولو عجزت رد
الى الاول لاختصاصه وقال يضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك لا يختلف بيسار واعسار وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز
او في نصف البدل على اعتبار الاداء والاقل متيقن والثاني جدد ثانيا للموت
اي الامة التي اشترى كاتباها واستولدها احدها والشريك الثاني دبرها وما يغي

الوطي

الوطي فلم يطاها وهي عجزت فقد لغا تدبيرها اجماعا اما عندهما فلان
المستولد يملكها واما عنده فلانه بالعجز ظهر انها ام ولد الاول كلها والملك شرط التدبير
بخلاف ثبوت النسب يكفي فيه الملك الظاهر واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير
حتى لو دبر من يشتريها فتحقق بطل ولو استولدها لم يبطل النسب كان الولد حرا بقيمته
وانها ام ولد للاول لانه تملك حظ شريكه وكمل الاستيلاد للامكان ونصف
قيمة نقد للاول الثاني لما قلنا ونقد نصف عقرها لانه وطئ امة مشتركة يجب
العقر بحسابه كاملا وفي الاصل والولد للاول وكان الناظم تركه لانه علم من قوله
وانها ام ولد للاول وكان ان ذي المملوكة كاتباها بامرها لحررها
الموسر منهما وهي عجزت فقيمة النصف منها اذن عجزت عليه للاخر
الساكت وهو يرجع به اي بنصيبه القيمة عليها عنده ومنعاه ويستسعيها
ان كان معسرا واصلهما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت
للحال وفسخت الكتابة والساكت يضمن المعتق موسرا ولا يرجع عليها لانه ضمن باعتاقه
وهو فعله واصله ان العتق يتجزى فيعتق نصيبه ولا يؤثر فساد في حظ الساكت
زيادة على ما اوجبه الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة لانه كان جعلها كالمكاتبة
وهي مكاتبة قبل العتق فلا يضمن قبل العجز لعدم ظهور اثره فان عجزت ظهر فكان له
الخيارات المعروفة فان ضمنه فله ان يرجع على العبد لانه قام مقام الساكت وله
الاستسعاء والاعتاق لو معسرا كذا في وكذا لو دبر المكاتبة او استولدها
لا يظهر حكمها الا بعد عجزها للتجزي فيقتصر على حظه وحظ شريكه بحاله لانها لا
بنافيان الكتابة ابتداء وبقاء فاذا عجزت ظهر اثره فيضمن قيمتها ولو معسرا لانه ضمان
تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت ام ولد او مدبرة لقبول الكتابة التنقل
فينفسخ في حق نفعها ثم تبقى مكاتبة اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها

وإذا اجتمع التدبير والتحرير المدبر في ذا الفتى قد دبره والآخر الموسر بعد التدبير حرره فللذي دبر ان يضمنه أي المحرر النصف من قيمته مبينة عند ح لما مر ان التدبير يتجزأ فلا يوثر في حظ الآخر فيثبت له الخيارات فإذا اعتق لم يبق له التضمين والاستسعا واعتاقه يخص حظه ويفسد به حظ شريكه فله تضمينه وله الاعتاق والاستسعا فيضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلاثة بيع وشبهه واستخدام وشبهه واعتاق وتوابعه وفات البيع فليسقط الثلث ولا يتملكه بالضمان اذ لا يقبل النقل كالو غصب مدبرا وابق وضمن قيمته وان يحرر ذا اولا وبعد دبره ذا لا يضمن الذي قد حرره لان المدبر يعتق ويسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لانه لا يتجزا ويضمن قيمته قنا موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وصادفه قنا وان اعتقه اولا بطل تدبير الآخر ويضمن نصف قيمته موسرا لانه ضمان اعتاق ولو خرج الكلامان معا قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي على قول ح صح التدبير في النصف والعتق في النصف والولاء بينهما ولكن يجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الآخر حتى يكون للمدبر تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا او استسعا العبد وذلك لانه ان سبق يضمن جميع قيمته مدبرا وان لحق التدبير لم يضمن المعتق فدار بين السقوط والوجوب فيجب نصفه وعلى قول من ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كانه اعتق احدهما ثم دبر الآخر فالعتق ينفذ ولا ينفذ التدبير وعند محمد يصح العتق ويصح التدبير الا ان العتق يغلب فيعتق والمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبرا والولاء بينهما ان كان موسرا وان كان معسرا سعى في نصف قيمته مدبرا عنده وعند س يجب نصف قيمته عبدا في الحالين والولاء للمعتق هذا اذا علم وان كان لا يعلم ايهما اول كانه

خرج الكلامان معا وعلى قولهما يصح التدبير والعتق والولاء لهما ويرجع المدبر بربع قيمته على المعتق لانه ان كان العتق سابقا فالتدبير صادف مدبرا له وان كان التدبير سابقا يجب الضمان فاذا لم يعلم يرجع بنصف الضمان وهو ربع القيمة مدبرا والباقي يعلم في شرح الطحاوي كذا في الغاية وفي الكافي عبد وابنه بين شريكين كاتبهما احدهما كتابة واحدة بغير اذن شريكه فمات الاب وترك مالا واكتسب الولد اكسابا بعد موته او قطعت يده فللساكت نصف ما ترك الميت ونصف ارش الولد ونصف كسبه لانه كسب عبده لان نصيبه منهما بقي عبدا عند ح ثم المولى المكاتب ياخذ بدل الكتابة من الباقي وعتق نصيبه منهما ويضمن نصيب الساكت منهما ان كان موسرا ويجب السعاية ان كان معسرا وسعاية الاب يوخذ من تركته لانه عاجز عن السعاية ولا يرث الابن اباه لان نصفه عبد الساكت ولا يملك الساكت نقض الكتابة بعد موت الاب لان بقاء الكتابة بعد موت المكاتب لضرورة حصول العتق فلا يظهر في حق النقض

مكاتب يعجز عن ادا نجم من نجوم كتابته والحال انه ما له غايب سيأتيه ثلاثا امهله الحاكم ولم يعجله بتعجيزه يومين او ثلاثة نظرا للجانبين والثلاث مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا ولا يزاد عليه وبعدها اي الثلاث عجزه وفسخا او عجزه برضاه ربه وفسخا الكتابة وقال س لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علق بالشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه موجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهاله مدة استيسارا والاول اي ما يوافقا عليه قلنا سبب الفسخ تحقق وهو العجز لان من عجز عن نجم فهو عن اثنين اعجز وقصد المولى المال عند حل نجم وقد فات فيفسخ اذ لم يرض دونه خلاف الموجل والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الادا

فلم يكن باجرا اي الاثار متعارضة فعن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فلان نجح
ولو لم يرض المكاتب فلا بد من القضا وقيل يستبد به المولى لبطلان شرطه وكالو
وجد بمبيع عيبا قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار كما بعد
القبض فلا بد من القضا او الرضا وما له بفتح اللام من فتح او بضمها اي مال
المكاتب بعد عجزه لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه ان يعتق
او على مولاه ان عجز وان مات المكاتب عن الوفا اي عن مال يوفى بدل الكتابة اديت
الكتابة منه ولم ينفسخ اي لم يبطل العقد وابطل ع ومابرك المولاه واما مرتد ان
ثابت ولان العقد عتقه وقد تعذر لانه اما ان يثبت قبل الموت او بعده
مقتصرا او مستندا لا وجه للاول لعدم شرطه وهو الادا ولا الثاني لعدم المحلية
ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته حالا تعذر استناده ضرورة لان الشي يثبت
ثم يستند بخلاف موت المولى لان الميت يجر ان يكون معتقا لا معتقا قلنا هو
معاوضة ما ينفسخ بموت احدهما فلا ينفسخ بموت الاخر كالبيع لان قضيتها المساواة
فاذا جاز ابقا العقد بعد الموت لحاجته اليه ليصل المقصد وهو الولا فكذا
بعد المكاتب لحاجته ليصل الى مقصده وهو الحرية بل اولى لان حقه الزم من المولى
حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فاذا جاز ابقا
العقد مع ادنى المنافيين لاعلى الحاجتين اولى وما ذكر من التدبير قلنا يعتق على ما
بعد الموت ويقدر حيا فانه للعتق كما قدر المولى حيا معتقا وكما قدر المحتاج ما
حاج اليه من امواله لتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وقدرنا المملوك حيا في
حق الكفن يوجب على مولاه ولا سبيل لسوق المملوكية معتقد حيا للعتق والحكم بعتقه
على عتقه في اخر اجزا حياته لان سبب الادا موجود صحيح فيسند اليه او جعل ادا
خلفه كادائه فان قيل الادا فعل حسي ولا استناد في الحسي فالشرعية قلنا نعم
وفعل النايب مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية فصح اسناده كما في جانب المولى
الا ترى ان من رمى صيدا فمات ثم اصاب صار مالكه وورث عنه والميت ليس باهل له

لكن

لكن لما صح السبب للملك يحب بعد تمامه وتمامه بالاصابة وهو ليس باهل فيثبت
من حين الامكان وهو اخر اجزا حياته فكذا هنا لما انعقد السبب للعتق وتوقف
على الادا وهو جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق لا يمكن اثباته من
حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في اخر حياته واما ان يقام ترك الموجود منه
في اخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الادا اللازم وولد مولود
قبل موته لن ترك المكاتب لا عن وفا فعلى نجومه السعي فيه اي الكتابة
تبعا لانه دخل في كتابته وكسبه ككسبه وعلمه في الادا فكانه ترك
وفا معه وفي الكافي كانت امه بالخيار بلا ثا فولدت في المدة ومات وبقي
الولد يسعى صاره وعقد الكتابة عندح وس قبله ان يجزها وتسعى على نجوم
امه فاذا ادى عتقت في اخر حياتها وعتق ولدها استحسانا لان في ابقا
العقد فايدة بان يجيزه ويقوم الولد مقامها ويعقد في حقها بنفاذها في حقه
ويستند الى وقت العقد وان خلف ولدا شراه بذل الولد في الحال
والا رد في الرق البدل المسمى اي يقال له عندح اعط المال في الحال
او ترد رقيقا وقالا يوديه على نجوم ابيه كالمولود فيها قلنا الاجل يثبت
بالشرط في من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه ولم
يسر حكم اليه لانفصاله عندح بخلاف المولود لانه ما وجد بعد الكتابة فعلى
هذا لو شرى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة لا من امه ينبغي ان يدخل في كتابته
وترك الماتن هنا مسئلة يبتني عليها ما بعد هذا وقلت في نظمها
وان شرى نجلا ومات عن وفا يعتق بالارث لما قد خلفا
لانه لما ادى البدل حكم بعتقه في اخر حياته فيتبعه ولده من ذلك الوقت
فهو حر تبعا عن ابيه حر وهكذا الحكم لو هو وابنه عقد كتابة
واحدة ثم هذا اي مات لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق
احدهما وقتا حكم بعتق الاخر فيه ضرورة ولو ترك ثلاثة اولادا احرا

قيل هذا ظاهر عند محمد لقوله بالعجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا حتى ينقض
اجارته وعندهما لا يطيب لقولهم ينعكس ملك وانما كان له نوع ملك فتاكد بالعجز ولذا
لا ينقض اجارته بالعجز كالمأذون اذا حجر والصحيح انه يطيب اتفاقا لما مر ان الحرمة ابتدا
لاجله ولم يوجد وان جنى عبد جناية ومولاه جهل بها اي الجناية وقد كان
يعد ليعمل فعجز يدفع الجاني او يفدى عنه وبخلاف قيمته لولي
الجناية لان المانع من الدفع كان على شرف الزوال فلم ينتقل الحق الى القيمة ثم زال
فعجز كما كان قبله قلت ولو كان وان كانت من حنا وقد جهل يدفع او يفدي اذا عجز
ثم اذا حصل الكتابة اخير واوفر وان جنى الذي كاتبه وما قضي الحكم عليه اخير
وعجزه كان اي اتبع حكم هذه حكم السابقة لانه لما عجز وصار قنا خير فيه المولى بين
الدفع والفدا كما مر وقيل يجب الاقل من قيمته والارش لتعذر الدفع بالكتابة وهو حق
يلبسه من المولى موجب الجناية عند تعذر الدفع على من له الكسب حتى وجب المدبر وام الولد
على المولى فان عليه قد قضي به القاضي والعجز عما قد عقد من الكتابة كان يترك
اي جهود بين بيع هذا العبد فيه لانتقال الحق الى القيمة بالقضا وجوز زفر
بيعه قبل القضا لقيام المانع وقد الجناية قلنا المانع قابل للزوال وقد زال
فلما كان مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضا او الرضا كمبيع
ابق قبل القبض لا ينقض بيعه الا بالقضا لاحتمال عوده بخلاف المدبر ونحوه لو قتل العبد
العبد مقامه. ولو صالح مكاتب عن دم عمد اقر به ولم يدفع فعجز فسد في حق
المولى اذ ليس من التجارة ولا من الكسب اذ هو بدل مال لا عن مال فلا ينفذ
عليه الا انه يطالب به مكاتبا لوجوبه في ذمته واداه من كسبه فالان صار
له وعندهما يؤخذ به لانه دين وجب واستقر لان ولاية الصلح فلا يبطل
بعجزه كدين الشرى والاستهلاك ولو اقر المكاتب بقتل حرة او امة او صبيه
بعدمع اقرار بجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا وقال محمد كذلك الا انه ان قضي به
لم يسقط بعجزه والا وقال ابو يوسف يلزمه فيهما لانه اقرار بمال كما لو سعى حق ولد المكاتب

ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصي يرثه اولاده
كما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير
ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا
يظهر الاستناد في حقه ولو ترك ولدا من حرة وترك دينا يفي بها اي
بدل الكتابة خلا اي خلف وذا الحينا اي الموت وذا الولد
جنى ما يوجب الدية على العاقلة وعاقلات الام قضي القاضي
عليهم بذاك الغرم اي الدية لتحرك ذا القضا بعجز ذا المكاتب
حكما لان ذلك تقرير حكم الكتابة لان قضيته كون جنايته على موالي الام لا الى المكاتب
ولو ترك مالا لا علم بعتقه الا عند اداء الكتابة فبقي الكتابة عالما فاذا ادى البدل
بعد عتق وظهر للابن ولاء من جانب الاب فيجر ولاءه اليه لانه كالمكاتب لا يد به من قوم الا
الا لتعذره من الاب حتى لو ارتفع المانع كالكتابة بلا عن نفسه يعود اليه واما في الولاء
ان مولى الاب وامه تخاصما ثم حكم بدلي الولاء لمولى الام فالفسخ للكتابة
لزم لانه وقع فيه فصل اذا انما حكم به لهم لتعذره من جانب الاب وانما يتعذر بفسخها
اذ لو بقيت امكن ثبوتها من جانبه الاداء او تقاك قد يقتضي موجب جناية على من وجبت عليه كالكفيل
والقضاء له لم يتضمن فسخها والا احتج عليه ولان اذ لو لم يكن فسخا لها لزم الحكم بحرية اذا
ادى فاذا صار حرا جر الى من جانبه انتقل الولاء اليه ونقض القضا وهو يوجب صيانته فلا يفسخ
اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث بالولاء لموالي الام كالحكم بالولاء هذا ان مات عن وفاء
او ولد خاونا والا فعال الاستكاف يفسخ فلو تبرع بالبدل عنه لم يقبل وقال ابو الليث
لا ما لم يعجز فيقبل من المتبرع ويحكم بعتقه في اخر حياته وان يوف مكاتب مكاتبه من
الصدقات عليه وعجز طاب لمولاه وان كان غنيا لما الملك يجر فيه
وتبدل وتبدله كتبدل العين لحديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية والحين
اهديت له وكانت مكاتبه فصار كفقير مات عن صدقة فلها على الوارث الغني او ابن
سبيل وصل للملكه لان الممنوع ابتدا الاخذ لما فيه من الذل فلا رخص بلا ضرورة وكذلك
اباح فقير لغني وهاشمي عين ما احذه على نظيره مشتري فاسدا لا يطيب باجة ويملكه بطيبه

فلها

وموت مولاه اي المكاتب الذي يليه لا يفسخ العقد على العبد كالمطلق
المدبر وامية الولد والاجل فيه واذ المال على نجومه لمن فدا الا اي
اليه ارثه لان السبب انعقد على هذا الوجه فيبقى لذلك
بخلاف موت المطلوب سطل الاجل لخراب ذمته وانتقل الدين الى التركة العين فلو كان
مريضا لم يصح تاجيله الا من الثلث كما مر ولا ينفسخ بردة المولى كما لم سطل بموته حقيقة
فان اقر ببعض البدل من بدايم اسلم جاز وان مات او قتل لم يجز عند ح اذا لم يعلم ذلك
الا منه بناء على توقف تصرفاته وان لحق بدار الحرب جاز كاخذ ساير الديون في حالتيه من التصرفات
كذا في الاصل لانه كنزله وكيل بالقبض ما وجب بعقده وفي موضع اخر انه لا يملك
ذلك الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب كانت مكاتبته موروثة كساير
امواله والولا اذا ادى لمولاه لا لورثته قال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا
يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فاذا ادى عتق كان الولاء للميت
لا من الورثة حتى يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث ولو اعتقه الوارث
عتق والولا للمولى وعتقه ابراء عن البدل ولو كان اثنين او اكثر فاعتقه احدهما
لم يجز ولم يبرأ لانه ليس بصريح ابراء لابرام حصته ولو كان مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما
انه يعتق لانه لا يملك الرقبة بخلاف الوارث فانه يملك ما في ذمته والدليل على
ان الرقبة لا تصير موروثة ان المولى لو زوج بنته من مكاتبه ثم مات لم ينفسخ النكاح
ولو كان موروثا لفسد ولو انه طلقها ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز لان لها حق الملك
وهو يمنع ابتدا النكاح ولا يفسد نكاحا صحيحا كمقبوض بعقد فاسد لو امة تزوجها
من البايع جاز ثم اذا مات البايع فلا بد من الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد
ولو ابتدا النكاح حينئذ لم يجز وكذا لو كان للمولى دين على المكاتب بكفل رجل
ثم مات المولى لم يبطل الكفالة ولو لم يكفل في حياته بل بعد الوفاة لم يصح انتهى وان هم
اي الورثة اعتقوا كلهم يعتق او البعض فقط فكان برهون اي يبطل وهو القياس
لو اعتقوا لانه لا يقبل النقل وجه الاستحسان جعله ابراء عن حقهم الموروث وقد مر

ولا

ولان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضي بطل المقتضى بخلاف اعتاق الكل لانه
لو ابرءوا جميعا او اقروا باستيفا عتق ولو ابرأ البعض او اقر بنصيبه لم يعتق وكذا
لو قبض الكل بعض ابراهم الا ان اجازوا ولو كان له وصي وعليه دين مستغرق
او غيره لا يعتق بعتقهم بل بقبض الغرما ولو اوصى بمال الكتابة لرجل لم يلم اليه عتق
فروع من الكافي امة بين مكاتبين ولدت فادعياه ثبت منهما نسبه لانه
لكل ملكا من وجه وتكاتب تبعا لهما وصارت ام ولدهما فيمتنع بيعها فاذا
اديا معا او متعاقبا عتقوا ولها واحدهما عتق وعتق خط من الولد
ولا ضمان عليه لان عتق الولد ثبت حكما لعتقه لا بفعله ولا سعاية عليه لشريكه
لان الاب يسعى لحريته ولده لان العقد انما شرع لتحصيل الحرية لنفسه وولده
فكيف يسعى الولد وصار نصفها ام ولد الحر والنصف الاخر حاله فان عجز
شريكه زال المانع من تكامل الاستيلاد فتصير كلها ام ولد المعتق وضمن
الحر نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وسعى
الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لان المانع من السعاية ان سعايته تكون
لابيه وقد زال وولاء الولد بين المولين لحصول العتق منهما هذا قول ح
وتمام قولهما ثم وفيه مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب امة
وكاتبها فاقر المجهول بالرق على نفسه لمكاتبة مكاتبه فصدقته صح اقراره
لانتفا التهمة اذ هذا الاقرار يضره وصار هو مع مكاتبه ملكا للمكاتبة
لانه اذا اقر انه ملك المكاتبة فقد اقر بان ملكه ملك المكاتبة وبقيت كتابتهما
حتى يعلق عتق كل واحد بالادا الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدي
الى ابطال حق غيره فان اديا معا او حل النجمان معا ووقعت المقاصة عتقا
ولا ولا لاحدهما على الاخر لان الولا انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس
باهل للولا حال عتق صاحبه لمكان الرق واذا تقدم احدهما فله ولا الاخر
ولا ولا عليه وان عجزا معا عتقت وملكهما وان سبق عجز احدهما عتق

عتق الآخر وملكهما رجلان في يدهما عبد اقر كل منهما به للآخر بطلا ولو مرتبا
فهو للاول وكذا المجهولان اقر كل واحد منه بالرق للآخر ان خرج كلامهما
معا بطلا لان كل واحد منهما رد اقرار صاحبه فبطل الاقراران وان خرجا
متعاقبا صار آخرهما عبد الاولهما لان اقرار آخرهما يكون ردا الاولهما فبطل
اقرار اولهما وثبت اقرار الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول النسب
بالرق لعبد زيد واقر زيد بالرق لعمر معا والعبد يدعي الحرية عتق العبد
وصار الحران مملوكين للعبد وحكي عن عيسى بن ابان دخل على داود الاصفهاني
وكان يطعن على اصحابنا بالامثلة ويقول انهم متناقضون في كلامهم
فسأله عيسى عن هذه المسئلة فتحير داود فقال ما تقول في رجل مجهول النسب
له مكاتب ولمكاتبه مكاتبة فاقر المجهول انه عبد المكاتبة كيف الحكم فقال ايش جواب
القوم في هذه المسئلة فقال ما تصنع بجوابهم وهم متناقضون في كلامهم وانما اريد ان
اسمع جواب المسئلة من الشيخ فردد وتحير ولم يمكنه ان يجيب عنها ولدت امة مكاتبه وقد
حبلت في ملكه فادعى مولاه الولد وصدقه المكاتب ثبت نسبه كامة اجنبي وعن هذا صح
وان لم يصدقه لان حقه اقوى من حق الاب في جارية ابنه ولذا صح تزوجه امة ابنه دون مكاتبه
والعقر على الظاهر لان للاب حق تملك مال ابنه عند الحاجة وقد مست بخلاف المولى يمنع من اكتساب مكاتبه
ولو لم يكن ولدت بقي كلام في تصديقه لدعوته وعليه عقرها لان له حق ملك فيها فلا حاجة الى التملك
وقيمة ولده لانه كمغرور لقيامه بسبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب ولو كذبه لم يثبت فلو
ملكه ثبت نسبه منه لزوال المانع وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى تزوجها ولو شرى مكاتب
زوجة سيده من نكاحه ثم فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ ملكها ان صدقه ثبت
النسب ولا يعتق لان العلوق اذا لم يكن في ملكه لم يكن المولى مغرورا ولا عقر لانه اقر
اقر بوطئ ملك اجنبي ولذا المكاتب شرى عبدا فادعى مولاه نسبه وصدقه ثبت ولا
يعتق ولدت مكاتبة مكاتبه فادعاه وحملها بعد كتابتها ان صدقه ثبت نسبه وحمل على نكاح
فاسد ولا يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعده بقيمته يوم عجزها صدقه او كذبه ان سبق

باب الولا

ذكره بعد المكاتب لظاهر التناسب لانه
اثر ما سبق من انواع العتق الذي هو اثرها وهو مأخوذ من الولي اي القرب اذا
هو قرابة حاصلة حكما لسبب اي لذي الولا من عتقه متعلق بحاصلة او من
الموالاة درى اي علم وتثليث قسمي ولان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل
عند وجود شرطه بلا فصل او يقرب الولاية بالفتح النصرة تخص شرعا بنام
العتاقة والموالاة ومن آثاره الارث والعقل وسببه في الاصح العتق
لاضافته اليه كولا العتاقة ولهن بالسببية ومن ورث قريبه عتق عليه وكان
مولاه ولا اعتاق منه وحديث الولا لمن اعتق لا ينافي ان يكون العتق سببا
لوجوده في الاعتاق او تخصيصه خرج مخرج الغالب كذا في السراج قلت او العتق
اضافي اي لا لمن شرطه من بايع ونحوه كما مر ولا العتق ثابت بتحرير ولو كان
بتدبير او استيلاد او كتابة وبدل الفادي اي بتكفير
عن حنث او ظهار وملك ذي الرحم المحرم كما دونا ولان العتق هالك حكما
لمنع كثير من الاحكام الاحيا كقضا وشهادة وملك مال وعبادات واعتاقه
احياؤه لثبوتها له كالاحيا بالايلاد فورث به مثله ولذا سمي ولا نعمة قال تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه
جريرته اذ الغنم بالغرم والمراة كالرجل لحديث ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن
وجعل صلى الله عليه وسلم لابنة حمزة نصف مال معتقها ونصفه لبنته ومن اعتق
في دار الحرب لا ولا له ولو خرجا الينا مسلمين لم يرثه وعند س كذا في الكافي
ولو ادى مكاتب بعد مات مولاه فولاؤه له ويصير لعصبته الاقرب كمن اوصى بعتقه
لاستناد فعل وصيه اليه وكالمدبر وام الولد والسوائب جمع سائبة من اعتقه
مولاه لشرط ان لا يرثه معتقه وولاؤه له والشرط المذكور لغو ذاهب
لمخالفته حكم الشرع وحامل من زوجها القن اذا اما زائدة اعتقت
فهو اي الولا لمولى ام ذا الحمل لا ينتقل عنه ابدا لان الجنين عتق بعتق

امه وعتقت امه مقصودا فهو حر وهي والولا لا ينتقل عن المعتق ويعرف وجوده
بان يلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وفوق ستة الشهر ان يدا
اي ظهر ولاده فهو اي ولاده لمولى الام لانه جزوها فيتبعها في الصفات
الشرعية فكذا الولا عند تعذر جعله للاب لرقه وجره اي الولا الى
موالي الاب عتق ابيه المنتمي له لان الولا كالنسب والاصل ان يكون للاب
الا انه تعذر لرقه فاذا احتاز اهلا بالاعتاق عاد اليه لانا لم نتيقن وجوده حين
اعتاق الام حتى يكون مقصودا فان قيل الولا كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد
ثبوته قلنا لم ينفسخ بل حدث ولا اقوى منه فقدم عليه كما قبل الارث عصبه
فاذا حدث من هو اولى بالارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم عليه بخلاف
ما لو عتقت معتدة فولدت لاقل من سنتين من الموت او الطلاق حيث يكون
الولد مولى الام ولو اعتق الاب لاستحالة العلوق من الميت وما بعد الطلاق
البائن لحرمته والرجعي لئلا يصير مراجعا بالشك فاستند الى حال النكاح
عند عتق الام فلم ينتقل وفي الجامع الصغير تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا
فجنوا فعقلهم على موالي الام لعتقهم تبعا لها ولا عاقلة للاب ولا موالي
فالحق ولاءهم بموالي الام ضرورة كنسب ولد الملاعنة فان عتق الاب جر ولا
ولده الى نفسه لزوال المانع ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد
ولد الملاعنة عقل عنه قوم الام ثم اكذب نفسه حيث يرجعون لان النسب
يثبت من زمن العلوق لا الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون لولد الرجل وقتا
ثم ولد الغير وبالاكذاب تبين ذلك وان عقله على موالي الاب وقد اجبر قوم
الام على الادا فيرجعون عليهم وفي الولا حين عقلوا كان ثابتا لهم وانما ثبت
لقوم الاب مقتصرا على زمن العتق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون
والعجمي ان يكن تزوجا معتقة [illegible] او العجم [illegible] خلاف العرب
ويؤدي فعل لعتقه الواحد عجمي [illegible] تائبا للوحدة

فان حملت منه وجاءت بولد كان لمولاها ولا ما ولدت وان كان العجمي له
ولا بالعقد للصورة الموالاة ثبت عندهما وقال ابو يوسف ينسب الى موالي
ابيه لانه كالنسب وهو للاب ولو شرفت الام بان كانت عربية والاب عجميا
الا يرى انه لو كان حرا عربيا نسب الى قومه لا الموالي امه فكذا هذا وولا
الموالاة وان ضعف فهو من جانب الاب بخلاف ما لو كان عبدا لان الرقيق
هالك حكما فصار كانه لا اب له قلنا ولا العتاقة قوي معتبر في الاحكام
حتى اعتبر سبب الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولذا لم يعتبر الكفاءة فيه بينهم لان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده
بالدين كما اشار اليه سلمان والموالاة ضعيف ولذا قبل الفسخ والضعيف
لا يظهر مع القوي بخلاف ما لو كان عربيا لان نسبهم قوي معتبر في الكفاءة
والعقل لانه تناصرهم به ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم
الاب لترجحه بالابوة لانه سببه او لان النصرة بقوم الاب اكثر وتظهر
الخلاف فيما لو مات الولد وترك عمة ومعتقة الام او عصبة معتقتها وورثه
المعتق والعصبة عندهما فالسر لان حكم كابيه فلا ولا عليه كما لو كان عربيا واجمعوا
انه يتبع الاب لو كانا معتقين او الاب معتق والام ذات موالاة او الاب عربي
والام معتقة او عربيين او عجميين والعصبات نسبا المعروفة في الفرائض
قدم في الارث على معتقه اي العبد لقوله صلى الله عليه وسلم لمن اعتق
عبدا هو اخوك اي في الدين [illegible] فانهم اخوانكم في الدين ومواليكم ومولاك
فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لفعله ما ندب الله
من ارسل اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليه بعض الجزاء في الدنيا
فينقص بقدره ثوابك في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله
لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس
لم يشكر الله وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ورث

بنت حمزة بطريق العصوبة مع قيام بنت المعتق لان الباقي بعد حظ ذي الفرض للعصبة
وان ذا المولى اي المعتق اعتلا وقدم على ذوي الارحام لما ذكرنا
وهو اخر العصبة فان لم يكن له عصبة نسبية وكان ثم ذو فرض فله الباقي بعده
والا فللمعتق وكارث الولاء وابن ابنه مع ابنه اي لو ترك المولى اباه وابنا
فميراث المعتق للابن عند محمد وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن
لانه عصبة الا انه مع الابن ذو فرض فجعل كميراث المعتق لو مات ولهما ان الاقرب
عصبة المعتق خلفه في ميراث معتقه والابن اقرب وكذا الولاء للجد دون الاخ
عند ح وكذا الابن المعتقة لا اخيها وعقله على عاقلتها لان جناية معتقها
كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها وابنها ليس من قوم ابيها ولو ترك المولى
ابنا وبني ابن فارثه للابن لقربه والاصل فيه ما روي عن الصحابة انهم قالوا الولاء
للكبر اي الاكبر اولاد المعتق اي اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا وليس للنسا
من ولا الا ولا الذي اعتقن وخلصنه من عنا الرق او ولا من
اعتق المعتق لهن او ولا الذي كابن او ولا من كاتبه من كاتبته
كما رووا وفيه اوجز ولا معتقهن او معتق معتقهن قال في المبسوط وان
كان شاذا انا يقولها اكابر الصحابة والتابعين ولانها اصل في هذا الولاء
لمباشرتها سببه وكما سارت الرجل في ملك المال فكذا ما ترتب عليه فارثت معتقها
لها ولذا معتقه لانه ينسب اليه وكذا مكاتبها وح ولا معتقها لان
العتق تساوي فيه الرجل خلاف النسب سبب الوراثة الثابت بالنكاح في الاصل
والمراة لا تساوي الرجل فيه لانها مملوكة نكاحا فلا تساوي المالك ولا يعصبهن
غير اعتقه غيرهن لانه لا يجري فيه الارث ولا تبوت للعصبة بالخلافة وهي انما
تكون من يحصل منه النصرة وهم الذكور ولذا لم يدخلن في العاقلة وفي الذخيرة والمضمرات
وغيرهما لو مات عن بنت معتق فارثه لبيت المال في ظاهر الرواية وبعض المشايخ بالدفع اليها
لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى وليس في زماننا بيت

ماله ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما
فضل عن احد الزوجين يرد عليه وكذا الابن والبنت من رضاع والذين
يتوارثون بالولا كالمسلمين وفي الظهيرية لو شهد المدعي الولا انه مولاه
ووارثه لا يقبل حتى يفسر المولى لانه يكون بالعتق وبالموالاة والمولى بالعتق
يكون اعلى واسفل فلا يقضي بالمبهم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه
وارثه لا وارث غيره قال في الكتاب لا اخذ المال من يده ولا اصنعه في
بيت المال لان اليد للمدعي من حيث الظاهر اذا لم ينازعه احد فيه
وان جاء اخر وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه لا وارث له غيره وبرهن
وبرهن من بيده المال قضي بينهما نصفان وكان ينبغي ان لا يقضي به للاخر
لا احدهما خارج وذو يد فاما ان يقضي للخارج او يجعل كبينتهما على
تلقي الملك من الواحد فيقضي بينه لذي اليد لكن نقول هنا لان كل واحد
يثبت ببينته الولا اذ هو المقصود في هذه الدعوى وهما سيان في ذلك
وذو اليد لا يترجح باليد لان سبب الولا وهو العتق لا يتاكد بالقبض ولو
اشترت ثلاث بنات اباهن ثم ماتت احداهن وتركت موليها ثم مات
الاب يكون لهما ثلثا مال الاب فرضا وثلثا الثلث بالولا يبقى ثلث الثلث
للبنت الميتة يعود الى الاب يكون لهما ثلثا ثلث الثلث والباقي وهو
ثلث الثلث لمولى ابيها يحتاج الى حساب له ثلث ثلثه ثلث اقله سبع وعشرون
فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى الام ثم بعد هذه مسائل فيها نوع صعوبة
تتشعب عنها مسايل فليطلبها من محلها السايل واعلم انه اذا كان
المعتق معلوما دفع اليه ارث المعتق وان جهل توقف الولا كما لو اقر من
شرى عبدا بان بايعه اعتقه قبل بيعه فجحد البايع فهو حر وولاوه
موقوف فان صدقه لزمه الولا وعليه رد الثمن وكذا ورثته وذلك
لا زعمه انه ثبت في حق المشتري لكنه لا ينفذ على البايع الا ولو اقر بتدبيره

جنايات عتق فان صدقه الورثه صح الحسانا لا اقرارهم بما يملكون اثباتا سببه
وكذا امرئين هما شهد كل انه ام ولد الاخر فلو مات احدهما عتقت وولاؤه
موقوف لان كلا نفى الولاء عن نفسه والحقه بالاخر فصح نفيه لا الحاقه وكعبد
بينهما اقر كل بعتق الاخر فلو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف
في بيت المال الى ان يصدق احدهما صاحبه وعلى هذا مسايل وكل ولا موقوف
فميراثه يوقف في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت
المال وانما يوقف ميراثه لبيت المال لان ولاه موقوف لا يعرف لمن
هو فيوقف في بيت المال كاللقطه واما جنايته فانما لا يحمل عنه بيت
المال لان له عاقله غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت
المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف
الميراث لانه لا يمكن اثباته لغير مستحقه ولا يستحق الا احدهما وهو
غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة بخلاف اللقيط يرثه بيت المال
ويعقل عنه لان ههنا ولاءه كان ثابتا لانسان الا انه لا يعرف فلا يوضع
بجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولا ثابت الا ان ميراثه يوضع
في بيت المال لانه مال ضايع ولم يثبت ولا اللقيط من احد فكان عقله
على بيت المال كان ميراثه له.

في ولا الموالاة

على يدي يا المتكلم ان اسلم ذا الشخص ووالى معي شارطا ان ارث منه
المال وانني اعقل عنه او على يدي سواي ثم والاني ولا مصدر موكد
او من المتابعة واحترز عما لو فصل بموالاة غيره او غير ذلك صح العقد
فيهما لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض نسخت ايه والذين
عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولحديث لا حلف في الاسلام وفيه ارطاله
حو بيت المال ولنا اطلاق ما تلونا بنقل اية التغير ومادوا ما حل على
تجديده بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابه رضي

فقيرا ...

مروي عن علي وعمر وابن مسعود وعباس رضي الله عنهم ولم يروخلافهم فكان اجماعا
واذا لم يكن له وارث فله وضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق معين فبيت
المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليتصرف فيه الامام
اذا لم يكن لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغير فاذا تصرف صاحبه
كان اولى والنسخ للايه انما هو في تقديمهم على اولى الارحام باشارة الايه
وكونهم اولى لا يوجب سقوطهم عند عدمهم والحلف المنفي الجاهلي للتناصر على
حق وباطل فخطر الباطل ووجب التعاون على البر والتقوى ويشترط فيه
الارث والعقل لانه يتعقد لذلك وكذا لو شرط الارث من الجانبين لامكانه
بخلاف العتاقه حيث لا يرث الاسفل الا ان يكون له جهة علو وذكر ناشيا منه
ومنه ما لو شرى عبد ابا معتقه فاعتقه فلكل الولا على الاخر ومن شرطه
ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولا عتاقه ولا موالاة قد
عقل وحكمه ان عقله على وارث المال ان لم يكن له وارث يرث وبدخل
ولده الصغير ومن يولد له بعد العقد ولو عقد مع صغير او عبد لم يجز ان لم يجزه
او المولى وان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصرهم بالقبايل فاغنى عن الموالاة ولو
وانني بعد ذوي الارحام في الارث لما تقدم وهو اي للاسفل حسب المرام
والارادة الى سواي نقله اي عقد الموالاة لكن بحضري لانه غير لازم كالوكاله
فلكل فسخه بعلم الاخر ولو غاب لم يملك فسخه لان العقد تم بهما كشركه ونحوها ولا
يعري عن ضرر لانه ربما يموت فياخذ ارثه فيضمنه او يعتق عبيدا بظن عقله على الاعلى
فيجب عليه وحده بخلاف ما اذا عاقد الاسفل مع غيره بغيبة الاعلى حيث يصح وينفسخ الاول
ضمنا لانه حكمي فلا يشترط له العلم كالوكالة والشركه وذلك لان الولاء كالنسب يمتنع من
تخصيص فينفسخ ضرورة والمراة كالرجل فيه من قبل ان عقل عنه بعينه اي يوجد اي
يمتنع تحويله بالعقل لتاكده بتعلق حق الغير به ولا تصال القضاء به لانه قبل تبرع نفسا
بنصرته وعقل جنايته فاذا اعقل صار كالعوض وكذا لا يحول ولده بعد عقل جناية
ابيه كعكسه لانهما كشخص واحد فيه ولا يوالي معتق لان العتاقه لا تقبل النقض

فلا ينفسخ ولا يبعد معه لانه لا يفيد لان الارث بالعتاقة مقدم على الموالاة وان تلد ولد وقبل والت بمعاقته يرد الولد اذا لم يعرف له اب وكذا لو اقر بمولاه ومعها صبي لا يعرف ابوه تبعها فيه عندح ونفيا تبعيته له فيهم لا تبعا ولا ابنها في ماله فهي بنفسه او له ولد انه تبع مجهول له فكذلك انثاه واتباعه عليه ولو اقر انه معتق زيد فكذبه المقر له او ذاكر بل والبيتي فاقر لغيره لم يصح عندح وصح عندهما لان اقراره بطل وله انه اقر بما لا يقبل نقضا فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت لمعنى فادعاه الشاهد لم يصح كذا هذا او في المواهب لو اقر له عتاقه فقال بل مولاه يثبت الموالاة لتصادقهما على اصل الولا والاختلاف عنها ممتنع واجازته لان الثابت الموالاة وهي تقبل النقل ولو قالت زوجة حربي لا تعرف انا مولاه فلان اعتقها وصدقها صدقت على نفسها لا ولدها ولو كونه خلافه فقال بل هي امتي ما اعتقها فهي امته ولا تصدق على ولد وجد حين الاقرار بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منه اما الولد الذي يحدث بعد ذلك تصدق عليه عنده لا عند محمد حتى يحدث حرا امراة معها ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة فلان وصدقها لم تصدق على الابن عند محمد وهو لو ابن ادركا وقوله الاخر وقولاه تصدق ولو ادعى على لقراني لست عبده واعتقني فقال عبدي ما اعتقتك فالقول له بلا يمين عندح لذا لو ادعى على ابن حر ميت اني اعتقته وطلب نصيبه وله معك بعتاقه فالسنة لا يحلف على الولا ويحلف على المال كالنسب والموالاة كا عنده خلافا لهما ولو ادعى ميراث ميت رجلان وبرهنا انه مولى موالاة له كان للثاني ونقضا للاول ولو عتاقه كان للاول فلكل منهما الرابع دفع فيه بان لم يعقل عنه ولو برهن احدهما انه حر الاصل ووالاه والاخر ان اباه اعتقه قضي للاول لانه اثبت حريه سابقه وان كان رجلا يصدق الذي ادعى العتاقه وقضي بالعتاقه وهذا انقض منه هذا اذا لم يعقل عنه مولى الموالاة فان عقل لم ينتقض وكان مولى الموالاة اوجب

كتاب الاكراه

كتاب الاكراه

هو لغة حمل الغير على امر يكرهه وعرفا فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به رضاه الشخص به اي بسببه الرضوان في المصباح رضيت الشي ورضيت به رضي اخترته وارتضيته مثله ورضيت عن زيد ورضيت عليه لغة لاهل الحجاز والرضوان بكسر الراء وضمها لغة قيس وتميم بمعنى الرضى وهو خلاف السخط وشي مرضي الاكثر من مرضو وقول الفقها يشهد على رضاها اي على اذنها جعلوا الاذن رضي لدلالته عليه ويفسد به نفي الرضى لا الاختيار ان كان ملجيا ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى وهو يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى كما بين في وقدرة المكره شرطه على متعلق بقدرة تحقيق ما به تهدد المكره ابتلا والا فاكراهه هذيان سلطانا كان او لصا او غيرهما وقصر الامام ذلك على السلطان باعتبار ذلك الزمان فليس اختلاف برهان والشرط الثاني خوف المكره بالفتح وقوع ما خوفه من مكره بان يغلب على ظنه وقوع ذلك عاجلا والثالث كونه موجب غم يعدم الرضى والرابع كون المكره ممتنعا مما اكره عليه قبله الا كان مختارا وحكمه ياتي تفصيله والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقد الا ان ما يحتمل الفسخ كبيع واجارة وما لا يحتمله كعتق ونكاح وطلاق لازم ثم على البيع او على الشرا او على اقرار او على اجارة بالقتل لو اكره او بضرب شديد او حبس مديد فعل ذلك شروطه خير في الامضا بعد زوال والفسخ لعدم الرضى المشروط لهذه العقود بخلاف قيد يوم او حبسه او ضرب سوط لانه لا يبالي به عادة الا اذا كان ذا جاه يعلم انه يستضر وقدر بما يوجب الغم البين والالم الشديد من غير تحديد فيفوض الى الحاكم

لا احلافه باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر بضرب شديد ومنهم من يتضرر
بادنى شي كالشرفا والروسا يتضرر بسواط وعرك اذن لاسيما بين الناس
فيقدر الاكراه لانه اعظم من الالم وحبس الولد والوالد لا يكون مكرها
وقد افاد الملك بقبض المشتري اذ فسد بعدم الرضى ومع
رد ذلك لانه موقوف لا فاسد فلو اجازه بعد جاز ولو كان فاسدا
لم يجز والموقوف لا يفيده كالخيار قلنا ركن البيع صدر من اهله في محله
وفوت الشرط مفسد كالمساواة في الربوي ويملك بالقبض خلاف ذي
الخيار فانه كمعلق بالشرط في حق الحكم فلو اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها
نفذ ولزمه القيمة الا انه لا ينقطع به حق الاسترداد وان تداولته
ايد بخلاف ساير الفاسدات لان وجوب النقض ثم للشرع فاذا اشتراه
آخر تعلق به حق المشتري فقد اجتمعا للشرع والعبد فقدم حق العبد
لحاجته وهنا الرد لحق العبد فاستويا ولان البيع الثاني حصل
بتسليط البايع الاول وهنا بتسليط المكره قال في الكافي ومن
جعل البيع الجاير المعتاد بيعا فاسدا اي بيع الوفا وهو ان يقول البايع
للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين
فهو لي من مشايخ بخارا فاسدا باعتبار شرط الفسخ في البيع جعله
كبيع المكره ومن جوزه كشيخ الاسلام عطا ابن حمزة وغيره
باعتبار ان غرضهما الرهن ولذا يقول رهنت ملكي عنده والمشتري اني ارتهنته
والعبرة للمعاني كما علم في الكفالة والحوالة يقول بانه لا يملكه ولا
يحل له الانتفاع به الا باذن المالك ويضمن ما اكل من ثمره والدين ساقط
بهلاكه في يده ومن جعله باطلا بعتبره بالهازل ومن مشايخ سمرقند
جعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع دون
البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح ان العقد الذي جرى

ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد
والا فان تلفظا بالبيع بشرط الوفا او بالبيع الجاير وعندهما هذا
البيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط
على وجه الميعاد جاز ولزم الوفا بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة
لاجل حاجة الناس اليه وصحح في النهاية جوازه وقبضه اي المكره
الثمن طوعا اجازه كبيع موقوف فعل المالك الثمن فيه بخلاف ما
لو اكره على هبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع طوعا لم يكن اجازة
وكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع لان قصد المكره ما يتعلق
به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع لا يتعلق
بقبض فالدفع اختيار وفي الهبة يتعلق به فالاكراه عليها اكراه
على التسليم نظرا الفصلة وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق
ليتضرر به كدفعه المبيع طوعا وكان احترزه لانه دليل الرضى
وفي يد المبتاع لا بالكره احترازا عما لو كان المشتري مكرها ايضا
ان هلك وذا البايع مكره ضمن المشتري قيمته لانه قبضه
بعقد فاسد وله ان يضمن المكره لانه آلة له فكانه دفع ماله الى المشتري
كغاصب وغاصبه ويرجع على المشتري لقيامه مقام البايع وان ضمن المشتري
نفذ تداوله البيوع نفذ كل بيع كان بعده لملكه بالضمان لا ما كان قبله لعدم
الاستناد الى ما قبل القبض بخلاف ما لو اجاز عقدا حيث ينفذ ما قبله وما بعده
لانه اسقط حقه وذكر نظره في الرهن ولو اكره على بيعه بالف درهم فباع بقيمته
دنانير بطل استحسانا لانهما جنس واحد في المعنى والانشا كما في شرا ما باع بالاقل
وشري مضارب نقد وراس المال نقد لغيره بخلاف العروض ولو باعه بخمسمائة
بطل استحسانا لانه صار متعسفا وفي هذا الفصل تفصيله كما في وكيل بشرا بالف
ولو اكره على اقرار بالف فاقر بخمسمائة فهو مكره ولو اقر بالفين لزمه الف وقيل على

قوله بل هما له لانه اقر بشي اخر الا ان يكون الاقرار بالف من كيس فاقر بالفين في ذلك الكيس
كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وقيل بل قولهم جميعا لان يحمل على الاطلاق والفرق بينها وبين
الشهادة ان المعتبر ثمة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى ولا اللفظ
الا الغير لفظا وطلبه لك الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى فقط لان غرض المكره التخلص وفعل
على مراد المكره ولو اقر بمائة دينار لم يأت بما اكره ولا ببعضه بل جنس اخر فكان طائعا
واكل ميتة وخنزير ودم وشرب خمر بالاكراه بضرب ذي الحد لعبد
او بقيد تلك لان حرمة هذه مقيدة بحالة الاختيار وحين الضرورة مبقي على الحل
بآية الا ما اضطررتم اليه اذ الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا والاضطرار مخصوص
بالملجي كما في المخمصة لا في ضرب وحبس لانه لا يخاف على نفسه ولا اعضائه وكذا اكل
ما لا يخاف به تلف نفس او عضو في اكبر رأيه لانه لا طريق الى معرفة حقيقته ولو
اوعد بحبس سنة او تقييد معه من غير منع طعام وشراب لا يسعه لانه لا يوجب الهم
لا التلف ولو قال لتجيعنك او لتفعلن لم يبح له حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه
التلف كالمضطر بخلاف الضرب لا يلزمه ان يصبر عليه الى ان يخاف التلف لانه
فعل الغير فينظر الى ما هدده به ويجعل كحقيقة الايقاع اما الجوع يهيج من
طبعه فانما يعتبر العذر الموجود منه وقيل انما يصبر اذا كان يعلم ان الجوع
اذا صار بحال يخاف ان يتلف مكنوه من الاكل اما ان علم انهم لا يمكنوه فلا بأس
بان يتناول الا اذا علم انه يلحقه الغوث ولو غلب على ظنه انه ان امتنع
لم يقتله حتى يعاوده لم يسع له ان يفعل حتى يعاوده وكذا اذا غلب على ظنه
انه لا يفعل به ما هدده لا يفعل ولو امره ولم يكرهه الا انه يخاف ان لم
يفعل ان يقتله كان بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوفه وقد تحقق وهو
بعادة المتجبرين ان يأمروا ولا يهددوا وبالصبر على ما ذكر من تلف نفس او
عضو اثم لان الامتناع حرام الا ان يجهل ذلك لانه محل خفا واختلاف العلما
فان علم التحريم عن المعصية فعذر كجهل الخطاب في بدء الاسلام ومن في دار الحرب لمن اسلم ثم

وعن ابي يوسف لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة قلنا حال الضرورة مستثنى فلا حرمة
والامتناع معصية لما علم ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الحرمة ودليلها
اي يعامل معاملة المباح لا يكون مباحا حقيقة حتى قيل بوجود الجناية ونفي العقاب
كالعفو يسقط المواخذة ولا يعدم الجناية. والكفر بالله او اتلاف
مال مسلم وذمي بالاكراه بالقتل او بالقطع الصادر من ذا الملزم رخص
اجرا كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان ولحديث عمار حين ابتلي وسأله عليه السلام كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد اي الى الطمأنينة والتلفظ في
الحال المذكور لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق ولا يفوت حق الله تعالى معنى
فرخص له احيا لنفسه وحرمة العضو كالنفس فلم يرخص للمضطر كالقتل
ولذا اكل ما ثبت حرمته يرخص عند الكامل لا بغيره لان حرمة الكفر لا تحتمل
السقوط فلا يتصور اباحته وغيره ان احتمل لكن لم يسقط فالحرمة ثابتة وثمره ذا
المكره يثاب بالصبر على هذا الاذى اي يوجر ان صبر حتى قتل لان
خبيبا صبر حتى صلب وسمي سيد الشهدا والحرمة قائمة فالامتناع عزيمة
فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حرمته او غيره من خلقه كان شهيدا
حتى لو قاتل دون ماله او غيره كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى بحالة الاكراه
كما استثنى الميتة في الاضطرار فيكون مباحا لان المستثنى منه العذاب فينتفي
دون الحرمة بخلاف نحو الخمر لان الاستثناء في الحرمة ورخص لعدم فوات حق الله
لقيام التصديق ولوجوب الضمان كما افاد بقوله وضمن المكره ان تلف
بالعضو للعوض ذو المحل اي صاحب المال المتلف لان المكره كالآلة وقتل غيره
بالاكراه بقتل لا يحل لان دليل الرخصة خوف التلف وهما فيه سوا
واثم بقتله ذا المكره لبقاء الحرمة ولان الاثم بدنيه لمباشرته والمكره
لا يصلح آلة فيه فيقتصر عليه ولو اكره على الزنا لم يرخص لان فيه قتل نفس

بخلاف المراة حيث يباح لها بالملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في
معنى القتل ولذا درئ الحد عنها بالقاصر دونه والقود فيه على المكره
حسب اذا عمد وتعاده س ضمنها للشبهة من الجانبين قلنا المكره مجبور بطبعه
على القتل ايثار الحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح له من الاتلاف دون الاثم
اذ الالة يعمل بطبعه كالنار في حرق والماء في غرق والسيف في قطع وباستعمال الآلة
يجب القود على المستعمل ولان ضمان المتلف على الآمر ولولا انه متلف بالاستعمال لما
وجب عليه فالمأمور كالآلة له فكان الآمر مباشرا لا مسببا والاثم يجب عليه ضمان
اذا اجتمعا بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجني على دين غيره
فيقتصر عليه كما في الاعتاق والطلاق ولو اكره مجوسيا على ذبح شاة فعليه
الضمان ولا يحل وبالعكس يحل لما قلنا . ولو اكره بالملجئ على كفر او قتل مسلم
فقتل لم يعد اثخانا ويجب الدية في ماله في ثلث سنين ان لم يعلم انه يباح له الكفر
مع طمانينة القلب فان علم بخلافه قتل ولو على اكل ميتة او خمر فقتل قتل
به لاباحة الميتة في الضرورة ولو على قتله او زنى ليس له فعل احدهما فان رخص لم
يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتله قتل الآمر به لان كلا حرام وبغير الملجئ لا
يكون مكرها فيهما فان قتله قتل به لا الآمر ويعزر ولو اكره على قتل مسلم
او تلف مال الغير كان له اخذه ولا يتلفه كان يقدر الدية او لم يكن لان اتلاف مال
الغير مرخص لا مباح ولذا لو طلبه مضطر فمنعه صاحبه فلم ياخذه حتى مات لا
ياثم فان قتله يقتل القاتل وان اتلف مال الغير يضمن الآمر ولو اكره على
اخذ مال ذا او ذا فلا باس باخذ احدهما والاحب اخذ مال اغناهما فان
استويا فاقلهما وقيل احسنهما خلقا واظهرهما جودا فان اخذه واستهلكه
فكأمره غرمه الذي اهلكه فان اخذ المكره اكثرهما غرم المكره اقلهما
لانه مختار في استهلاك الزيادة .

ومعتق اعتق بالكره وقع وان يطلق بالكره فهو هكذا ولو اكره
على الاقرار بهما لم يصح والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا وليس بشرط لصحة
الطلاق ونحوه دل عليه الهازل لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وهو شرط صحة
الاقرار لانه خبر يحتمل الكذب وانما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند
سلب الرضا وعلى هذا المكره على الارضاع يثبت حكمه وعلى الاقرار به لا يصح كذا في القاضي
ولو اكره على التوكيل بهما فاوقع الوكيل وقع استحسانا لا قياسا لبطلان
الوكالة بالهزل كالبيع قلنا الاكراه لا يمنع انعقاده بل يوجب فساده والتوكيل
لا يبطل بشرط فاسد فيصح ويرجع على المكره استحسانا لا قياسا لان تلف الملك
بفعل اختياري من الوكيل وجه لا بفعل كما لو شهد انه وكله بعتق عبده فاعتقه
ثم رجعا لم يضمنا قالوا غرض المكره زوال الملك بمباشرة الوكيل وجعل فعله منقولا
اليه . وكذا المكره يرجع عليه اي على المكره بالقيمة في عتق عبده او بالنصف
من المهر لو طلق من قبل وطيها لنسبة الاتلاف اليه كان موسرا كان او معسرا لانه ضمان
عدوان بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه ولا سعاية على العبد لا
انما سعى للخروج الى الحرية كعتق بعض او لتعلق حق الغير به المفقود معسرا ومريض مديون
او لا يخرج من الثلث ولم يوجد ولا يرجع المكره على العبد لانه بفعله او يرجع
بالنصف من المهر ان طلق المكره قبل الدخول مع التسمية والا فبالمتعة لان
ذلك كان على شرف السقوط بوقوع فرقة منها بردة ونحوها وتاكد بالطلاق فكان تقريرا
لما كان على شرف السقوط كالايجاب بخلاف الدخول لتقرر المهر به ولو قال خطر ببالي الحرية فيما
مضى كذبا فاردته لم يصدق قضاء بل ديانة ولا يضمن لزعمه عدم الوقوع ولو قال خطر
ببالي ولم اُرده بل الانشاء او لم ارد شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق ديانة وقضاء ويرجع
بقيمته عليه ولو على عتق او طلاق ففعل يرجع بالاقل من قيمته ونصف مهرها لان
الضرر يدفع بالاقل ولو بعد وطيها لم يرجع ولو على تعليقه عتقه بفعل لا بد منه كصلاة
فرض واكل وشرب عتق وغرم قيمته ولو على نذره بعتق عبد معين ففعل عتق و

لانه لم يجب عليه المعين وكان متعديا باتلاف الاول ولا اجرة له لانه عتق بعوض ولو ابراه
عن القيمة ليجزيه عن الكفارة لم يجز لان العتق وقع عن مجزي والابراء عن الدين لا يتادى به
ولو قال اعتقه عن الكفارة لا لاكراهه اجزاه عنها ولا يرجع عليه ولو اكرهه على عتق
نصف عبده فاعتق كله فمختار عنده لما علم انه يتجزى عنده فله بالخيار وعندهما يضمن
ويعكسه يضمن عليه النصف لا الكل عندهما ولو اكره على الزنا حد عنده الا ان
يكرهه سلطان وبالاخذ ومحلها الحدود وان على ارتداد اكره الزوج فلا
تبين منه زوجته ان فعل لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى الكفر يكفر
وان لم يتكلم به والاكراه دال على بقاء الاعتقاد فان قالت بنت منك وانكر فالقول له
استحسانا بخلاف ما لو اكره على الاسلام يصير مسلما لوجود احد الركنين وفي وجود الاخر
احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا فرجحنا الاسلام لانه يعلو ولا يعلى هذا في الحكم وفيما بينه
وبين الله تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره فاسلم ثم ارتد لم يقتل للشبهة المتمكنه فدرانا
القتل لاحتمال عدم الردة وقدمنا فروع هذه المسئلة . وجهة طرف
المرء كنفسه فلو اكره على قطع يد غيره لم يرخص كقتله بخلاف اتلاف ماله
ولو فعل اثم واقتص المكره وعلى قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف قتل
لان الطرف يسلك به مسلك الاموال في حق صاحبه كما لو استاكلت به ولو قال القي
نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك والالقاء لا ينجو منه لكن فيه نوع راحة
خير عنده وعندهما يصبر لان الفعل مباشرة اهلاك نفسه واصله لو وقع
حريق في فلك لو صبر احترق ولو اوقع نفسه غرق فالخلاف ولو القى
فاحترق فعلى المكره القصاص عنده لا عندهما لانه مختار ولو اكره على قطع
يد اخر فقطع ثم قطع رجله فمات فعليهما القصاص وعند س الدية في
مالهما ولو قال لتلقين نفسك من عل او لاقتلنك بسيف فالقى نفسه
فالدية على عاقلته عنده وعند س في ماله وعند محمد يقتص ولو قال
اقتلني فقتله فعليه الدية في ماله في الصحيح ولو اكره الولي المراة على التزوج

بمهر

بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه ورضيت فللولي الاعتراض عنده لانهم يتعيرون به
كتاب الحجر مناسبته ظاهر اذ المكره يصدر منه
الفعل ويسلب اختياره والمحجور يصدر منه ويتوقف على غيره بالرق ذا منع تصرف
صدر قولا وفعلا والجنون والصغر كذا في الملتقى وظاهر ان حجره في الفعل
غلط وفي الاصل لا فعلا فلو ثم له وقال منع تصرفا بقوله واستغرق
بالرق والجنون ثم بالصغر ليسلم منه اعلم ان الله تعالى خلق الورى
ومبر بينهم في الحجى فجعل بعضهم ذوي النهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح
الدجى ومنهم مبتلى ببعض اسباب الردى كالمجنون العديم العقل والمعتوه
الناقص العقل والصبي فاثبتنا الحجر عليهم نظرا والرق عجز حكمي شرعا به الشرع
الشخص لقبول ملك الغير عليه والجنون داخل الدماغ باعثا على الاقدام
على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الاعضاء والصغر وصف الانسان
من ان ولادته الى ان يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته الا انه عبر لازم
لوجود الانسان بدونه كادم وحوى وولاد اخلاء مفهومه لتصور الانسان
بدونه ولذا كان من العوارض وان كان لازما لغالب افراده والعتة يوجب
خللا في العقل يصير من قامت به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء وفي بعض كالمجانين
وانما علم به بعد البلوغ . فلم يجز تصرف الصبي والعبد دون
الاذن للصبي من ولي وللعبد من سيده فاذا اذن اسقط حقه فيتصرف
باهليته مكلفا والا فحجر صغير ولم يجز تصرف ذي الجنون الغالب حالة
من الحالات ولو اجازه وليه لعدم صحة عبارته كالطوطي وان كان يفيق فتارات
تصرفه حال افاقته كالعاقل كذا في التبيين وظاهره انه كالبالغ وقال الاتقاني والمحرر في المنار
هو كالصبي العاقل وكذا المعتوه واحسن ما قيل في تعريفه من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ومن عدم العقل
والتمييز منهم يعقد عقدا عارفا بان البيع مثلا سالب للملك المبيع

لا رشد عقل ثابت اي عايد بعد
المنقطع جنونه

والشراء حالة بالغبن الفاحش من اليسير وبقصد تحصيل الربح فالولي
مجبر انه يفسخه الولي ان شاء اذا لم ير فيه مصلحة او يوقفه ان
وجد مصلحة كعقد فضولي فان قيل الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري
قلنا انما ينفذ مع الاهلية وعدم المانع كحق المولى وأي شيء اتلفوه
ضمنوا اذ لا حجر في فعل كامر فيترتب الموجب للاهلية لوجود الذمة لانه
يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله لكن لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كمعسر ونائم لا يطالبان الا اذا ايسر وانتبه وان اقرار الصبي محجور
بعدم النفوذ وكذا المجنون لان اعتبارها بالشرع لانها دالة على المخبر به
فحجر ان لا تقع دالة لانها تحتمل الكذب ولان الفعل لا حالة له حسي
لا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد لم يعتبر الا من حيث انه اتلاف فيضمن به لا اقرار
العبد اي لا يكون حجر بعدم النفوذ والبطلان بل في حقه اي العبد ما يبطل
لا في حق مولاه فيبطل فان رقا اي في رهن رق اقر بالمال فهو بعد عتقه
استقر لانه اقر على المولى اذ ما في يده له فاذا اعتق زال المانع ووجد سببه عن اهليه
ولو بحد او قصاص ذا العبد اقر لزم حالا لانه مبقي على اصل الحرية في
حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث هو ادمي بل من حيث هو مال
ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني وبقاء الحرية في حقهما يقتضي انه
اقرار هو فلا يرد حديث العبد لا يملك شيئا الا الطلاق والعموم قوله تعالى بل الانسان على
نفسه بصيرة لانه خص منه المال لانه ليس على نفسه او نقول لم يخص لانه يؤخذ به بعد
لا بقاء كل على النفس على الحرية للتناقض [illegible] لانا نحمل الاثر على غير هذه
دفعا للتعارض والسفيه المبذر لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
ما لحجر عند الامام وعندهما يحجر في تصرف لا يصح مع الهزل والاكراه كبيع
واجارة وهبة وصدقة وما يحتمل الفسخ وما لا يحتمله كنكاح وطلاق وعتاق
لا يحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب العقوبة كحد وقصاص والسفه

العمل

العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما دل عليه الحجى والسفه
من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او
لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين
واللعابين وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من
غير محمدة واصل المسامحة والبر والاحسان مشروع والاسراف
حرام كالبخل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وهو اي الحجر ابتداء
لماله يوصل لا تقتضيه العقل ولا تمضيه الحكم فحجر عليه نظرا له لا للسفه كالصبي
بل اولى لان الصبي يتوهم منه التبذير وذا متحقق واعتبراه بمنع المال
لان منعه ليس مقصودا لعينه بل لابقاء ملكه وذا لا يحصل لو بقي مطلق
التصرف في ماله لان المالكية والخطاب امارة القدرة على التصرف لانه دليل
اعتبار عقله وهو دليل القدرة على التصرف فانه كلام ملزم واعتبار الكلام
بالتمييز واللزوم بالخطاب وفي ابطاله ولايته اهدار ادميته والحاقه بالمجانين والبهائم
فليس فيه نظر بل ضرر اعظم من ضرر التبذير لان الانسان انما باين سائر الحيوانات بنفوذ
قوله في التصرفات ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى بل يدفع الاعلى بالادنى حتى روي عنهم
انه يحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة
من زوجها وليسقط عنه الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحريم حلال او عكسه والطبيب
الجاهل لانه يسقيهم دواء مهلكا واذا قوي عليه الداء لا يقدر على دفع ضرره والمكاري
المفلس الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا مال يشتري به فيعتمد عليه فيدفع
الكراء اليه فيصرفه في حاجته ويختفي حين الخروج فيذهب اموالهم ولا يبطلون اما لهم
والاعتبار بمنع المال غير صحيح لانه ثبت غير معقول المعنى لانه منع مال عن يد المكر والمالك
هو المالك الحاجر ولانه عقوبة له زجرا عن التبذير فلا يحتمل القياس ولان اليد
للادمي نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرف نعمة اصلية فلا يقاس ابطال
اعلى النعمتين على ادناهما ولا يستدل بحجر السفيه ولي في قوله تعالى فليملل وليه

بالعدل قلنا السفيه المحجور عنده وعليه كثير من اهل التاويل ولو حجر قاض عليه
ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلقه جاز اطلاقه لان الحجر الاول فتوى وليس
بقضا قاطع لخصومة متخاصمين قال في الهداية ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه
فلا بد من الامضا حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضا لا يلزم ولا يصير مجمعا
عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضا ثم يتاكد المختلف فيه
بالقضا فلا ينقض واما اذا كان الاختلاف في نفس القضا فبالقضا يحصل الاختلاف
فلا بد من قضا اخر ليصير مجمعا عليه بعد وجود الاختلاف لقضائه وهذا معناه ولكن فيه
اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضا فان محمدا يرى حجره بنفس السفه
ولا يعتد تصرفاته اصلا فيصير القضا بعد على هذا النقد قضا بقول محمد فيتاكد
قوله بالقضا لا خلاف القضا على الغايب فان الاختلاف فيه في نفس القضا هل يجوز ام لا
بعد الا يعتد وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضا فلا يرتفع حتى يحكم بهذا القضا
كما في السنن وقال ابن الضيا في شرح المجمع اذا حجر قاض ثم اطلق اخر قلنا القضا من
الحاجر فتوى لا قضا وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضا ما ليس بثابت
بل شيئا ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل ويوجد الفتوى وايضا ما وجد شروط
القضا من المقضي له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند ابي يوسف وان كان
يحتاج للقضا لكنه قضا من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير
متفقا عليه مثل ان يوجد خصومة بين المحجور ومن عاقد معه فقضى عليه بارداك التصرف
صح الحجر انتهى اقول وهو يخالف اطلاق كلام الهداية فانه يشمل القضا المستوفي
للشروط فلا بد لمن قضا ثان على قول الهداية لكن ما ذكره غيره اظهر وقد مشى
عليه شمس الايمة السرخسي في مبسوطه وصرح بانه اذا رفع شي من نوعه الى
القاضي الذي يرى الحجر عليه او الى قاض اخر يرى الحجر عليه فابطل مبايعاته
ثم رفع الى هذا القاضي الاخر فابطل قضا الاول واجاز ما كان ابطله ثم رفع
الى قاض لا يرى الحجر او لا يراه فانه ينبغي له ان يجيز قضا الاول بابطال ما

ابطل

44

ابطل من نوعه ويبطل قضا الثاني فيما ابطله من قضا الاول لان قضا
الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضا تاما لوجود
المقضي له والمقضي عليه وقضا القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق
ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه ابطل قضا اجمع المسلمون على
نفوذه وقضا القاضي بخلاف الاجماع باطل فهذا الثالث يبطل قضا
الثاني بابطال قضا الاول ويمضي قضا الاول بابطال ما ابطل من نوعه
انتهى اقول والجواب عما يشكل من كلام الهداية ان مراده ان القضا
الاول لم يكن مستجمع الشروط لان الغالب ان يرفع الامر الى الحاكم فيقول
حجرت عليه من غير وجود مقضي عليه وجواز ابطاله على الحكم يحول تعليله
بعلتين احداهما عدم استجماع الشروط والثانية كونه مختلفا فيه
فتامل او الاولى بطريق التحقيق والثانية على طريق التنزل والفرض

وبالغ غير رشيد ما دفع اليه ماله عند ح الى ان يتم خمس وعشرون
سنة له منه ولد ونافذ قبل اي قبل بلوغ الخمس والعشرين تصرف
يرد منه ويعطي ماله اذا وصل ذا السن والاصلاح والرشد منه
ما حصل عند ح وابقيا الحجر عليه حتى يونس رشده لقوله تعالى فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع عند ايناس الرشد فلا
يجوز قبله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان منع المال قبله
بعلة السفه فيبقى ببقا العلة ويزول بزوالها اذ العبرة لقيام
العلة وزوالها لا للزمان وله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد
به بعد البلوغ الا انه يمنع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع
هنا فيجب دفع المال بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم
عندنا على ان الشرط رشد ما فاذا صار الشرط في حكم الوجود يوجب وجب
جزاؤه واول البلوغ مبدا مفارقة السفه باعتبار الصبا وبقا اثره

وتفسير ... في اللغة

كبقاء عينه وإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثره وحدث
ضرب من الرشد لا محالة عن عمر رضي الله عنه ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين
وقال أهل الطب يبلغ أشده فإنه يصير جدا صحيحا إذ أدنى مدة البلوغ اثنا عشر ثم
يولد له في ستة أشهر ثم في مثل ذلك يبلغ ابنه ويولد له ولهذا قالوا لو بلغ رشيدا
ثم سفه لم يمنع ماله لأن ذا ليس أثر الصبا ثم إذا صح الحجر لا ينفذ
بيعه إلا أن يجيزه الحاكم للمصلحة ولو باع قبل الحجر جاز عنده وأوقفه محمد
لأنه يبلغ محجورا عليه عنده لتحقق علة الحجر وهي السفه كالصبي فيترتب موجبه وأبو يوسف
يقول السفه علة استحقاق الحجر لا علة الانحجار والانحجار إنما يكون بحجر القاضي لأن الحجر
متردد بين النظر والضرر فلا بد من القضاء أحد الجانبين على الآخر وعلى هذا الخلاف
إذا بلغ رشيدا ثم سفه وإن أعتق نفذ عتقه وأبطله ع بناء على كيفية الحجر تعتمدهما
المحجور بالسفه كالهازل فإنه يخرج كلامه مخرج اللعب دون ما وضع له وكذا السفيه يخرج
كلامه عن نهج العقلاء لقصد اللعب لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقص العقل
وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه ويحتمل الفسخ يؤثر فيه
السفه وإذا أعتق لم يسع في قوله الآخر لأنه لو سعى إنما يسعى لمعتقه والمعتق لا
يلزمه السعاية لحق معتقه إنما يلزمه لحق غيره ويصح تدبيره ويسعى مدبره بعد موته
غير رشيد في قيمته مدبرا لأنه عتق وهو مدبر ألا ترى أن مصلحا لو دبر عبده في صحته
ثم مات وعليه دين محيط بقيمته يجب عليه أن يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه وفي أمثاله
فإن قيل كان الواجب أن يسعى في ثلثي قيمته لأن التدبير وصية وفيها يسعى في ذلك
أجيب بأنه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير ألا ترى أن الرجوع في الوصية
يصح دون التدبير فإن أتت أمته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان حرا وأمه أم ولده
لأنه محتاج لذلك لإبقاء نسله وصون مائه ويلحق هذا المريض مديونا ادعى نسب أمته
كان كالصحيح حتى عتقت من جميع ماله ولا تسعى ولا ولدها في شيء لأن حاجته مقدمة
على حق غرمائه بخلاف ما لو أعتقها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي

فهي كأم ولد لا يبيعها فإن مات سعت في كل قيمتها بمنزلة كالمريض لأنه إذا كان معها
ولد فثبوت نسبه شاهد لها في إبطال حق الغير فلذلك دفع حكم الحجر عن تصرفه
بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد فإنه لا شاهد لها فحق العتق بمنزلة الإقرار
بحقيقة الحرية فلا يبيعها وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها وإن
تزوج جاز نكاحه لأنه لا يؤثر فيه السفه ويبطل ما زاد على مهر مثلها لأن
التزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورته وجوب المهر المثل لا الزائد كالمريض
ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المهر في ماله ويدفع إليه زكاة ماله
يدفعها بحضرة أمينه ليدفعها إلى الفقراء وينفق عليه وعلى من يلزمه نفقته
لأن السفه لا يبطل حقوق الناس ولا يحتاج إلى دفعها له للنية لأنها ليست عبادة
ولو حلف أو نذر بصدقة أو ظاهر كفر يمينه وظهاره بالصوم لأنها يجب بفعله
فلو جوزنا تكفيره بالمال يتوسل بهذا التصرف إلى إتلاف ماله بخلاف ما يجب
بغير فعله ولا يمنع من حجة الإسلام إن استطاع لأنه كالمصلح في الفرائض ولا يتهم
فيه بتبذير ولا يسلم إليه النفقة بل لثقة ينفقها عليه في الطريق لئلا يتلفها في
شهوات نفسه ويقول ضاع ولو زار عمرة لم يمنع لقول بعض بفرضيتها ولا يمنع
من القران ولو أراد سوق بدنة جاز للاحتياط وإن أوصى بقرب جاز في
ثلث ماله لأنه لا حجر عليه بعد موته لاستغنائه فإذا كان فيما هو سبب ثواب بعد
موته أو ثناء جميل كان النظر تنفيذها وقد بسط الكلام على ذلك في المبسوط فليطالع
ولا أخو فسق عطف على ضمير المحجور للفصل وحجر عليه الشافعي
زجرا له كالسفيه عنده وعندنا النظر له والفاسق مصلح لماله متعديا وليس رشد
منه بإصلاح المال لا الاعتقاد فالكافر لا يحجر وأي فسق أعظم منه ولا يحجر
أخو غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي للتصرف الرابح وبعض
لسلامة قلبه هذا أولى أن يحجر وأخيرا عليه نظرا له كالسفيه أطلب أهل متعبد
الحجر فلم ينكر عليهم فلنا أن لهم الله ولعله أنكر ولم ينقل ولا يحجر مستغرق

الدين والحال انه يخصم له شاملا في حجره عنده لان فيه الحاقه بالبهائم كما مر ولا يتعلق
لدفع ضرر خاص ولا يتصرف في ماله بل احبسه ليبيع هو ماله في دينه
اي لاجله لان المماطلة ظلم فيحبس دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وليس اكراها
لان المقصود ايفاء الدين باي طريق شاء وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء ويبيع ماله ان
امتنع ويقسم بينهم بالحصص ويمنعه من تصرف يضر بهم كالاقرار ونحوه وبيعه بدون قيمته
لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بمعاذ ولان فيه نظرا للغرماء والبيع واجب عليه
لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي عنه كالاباء والجب قلنا
التلجئة موهومة والواجب قضاء دينه والبيع ليس بطريق متعين للملك بخلاف
الجب والعنة والاباء كالمعسر المديون لا يؤجر ليوفي من اجرة الدين والمرأة لا
تزوج ليقضي بمهرها الدين والحبس للقضاء باي سبب شاء من اجارة او قبول صدقة
لا للبيع ولو جاز البيع لما جاز الحبس لان فيه اضرارهما تعذيب المطلوب
وتاخير حق الطالب وبيع مال معاذ كان بالرضا بدليل انه لا يحجر حتى يامره وما
ولا نظر بمعاذ الاباء ولو يكون ماله اي الذي له ودينه كلاهما دراهم
يقضي دينه لان للمديون اخذها اذا ظفر بها وكذا لو كان كلاهما دنانير
فالقاضي يعينه ولو كان ماله دنانير وذا الدين دراهم او عكسه يبيع
لدين لازم اجماعا استحسانا لا الامام ذلك لانهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
ولذا ضم احدهما للاخر في الزكاة واختلفا صورة حقيقة وحكما اذ لا ربا بينهما
فللاتحاد ثبت للقاضي التصرف وللاختلاف منع المدين من الاخذ ولا يباع العرض
والعقار عنده ويبيع عندهما ويبدا بالنقد فان فضل شيء من الدين بيع العرض
فان لم يف ثمنه بيع العقار وفي رواية يبدا بما يخشى عليه التوى من عروضه
ثم ما لا يخشى عليه ثم العقار ويترك له دست ثياب لان به كفاية وقيل دستان
لاجل الغسل ولو كان له ثياب يكتفي بدونها بيعت وقضي بعض دينه واخذ
بما بقي ثوب يلبسه اذ قضاء الدين فرض فهو اولى من التجمل وكذا المسكن وغيره

مما لا يحتاج اليه كاللبد

كاللبد في الصيف ولو اقر في حجره لزمه بعد قضاء الدين لتعلق حق الاولين بهذا
المال ولو استهلك مالا يزاحمهم صاحبه لانه فعل حسي لا حجر فيه ومشاهد فلا
تهمة حتى لو كان سبب وجوب المال ثابتا عند القاضي بعلمه او شهادة
الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر نفذ اقراره فيه لان الحجر
لحق الغرماء ومحل قضاء حقهم المال القائم في يده لا المستفاد بعده وينفق عليه وعلى
زوجته واولاده وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء
وحبا بافلاس له اي لم يحبس المفلس الحاجة بل يحبس الى ان يظهر للقاضي
انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه وتفصيله في كتاب القضاء فاذا اخرج لم يحل
بينه وبينهم فيلازمونه لحديث لصاحب الحق اليد واللسان اي الملازمة والطلب
ويأخذون فضل كسبه يقسم بالحصص ولو قدم البعض جاز لتعلق حقهم بذمته
فله ان يؤثر من شاء كما شاء ذكره في النهاية عن الذخيرة ولا يمنعونه من سفر ولا يحبسونه
بمكان لانه حبس بل يدورون معه ولو دخل داره لحاجته لا يمنع ويجلس بباب حتى
يخرج كذا في الهداية وفي الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول جلس بباب الدار كيلا
يختفي او يهرب من جانب اخر وفي النهاية ليس له منعه دخول بيته لغداء او غائط
الا اذا اعطاه غداء وهيأ له موضعا ولو كان عمله سقي الماء لم يمنعه لانه لا ضرر على
الملازم وقالا اذا افلس حيل بينه وبينهم الا ان يبرهنوا ان له مالا لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولنا انه في الذمة وذلك يجوز متابعته والاية توجب
الانظار الى الميسرة وبقوله فلا يطالبه الا ان يبرهن على حدوث مال والملازمة ليأخذ
ما حصل له لان المال غاد ورائح يمكن حصوله كل حين وتوقف الشهود على المال لا
يتحقق لان العدم لا يحاط بالعلم فانما يستدل بظاهره وقد يكون في الباطن له مال وقد
يتزيا الغني بزي الفقير وقوله الا ان يقيموا بينة اشارة الى ان بينة اليسار اولى لانها
اكثر اثباتا وكان ينبغي ان لا تقبل واكتفي بقبولها مع الحبس لطمأنينة القلب بذلك
ولو قالوا كثير العيال ضيق الحال كانت شهادة بالاثبات فتقبل بلا شبهة

بن الطحاوي اضطرابه قال فقيل بفسخ البيع بكساد الثمن الفلوس وهي تبيع قلنا
لتغير موجب العقد فانه اوجب بدل الفلوس في الذمة ثمنا وبعد الكساد
لا تبقى بهذه الصفة او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب
في الذمة الا سلما بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير
المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض
وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب في ذمة عبده
دينا ولهذا لم يصح الكفالة به وتفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت
خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة مفلس لانه اوجب ملك الثمن للبايع وبالافلاس
لا ينعدم فصار كما لو كان مليا . في البلوغ ويبلغ الغلام
بالاحبال وبالاحتلام وبالانزال اذا وطئ بيقظة الا اي ان لم يوجد
شي من ذلك فباستكماله ثمانية عشر عاما عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشده ثمانية عشر قاله ابن عباس
والقتبي وقيل ثمان وعشرون وقيل خمس وعشرون فعلق بالاقل احتياطا غير ان
الاناث اسرع فنقصناها سنة وبلوغ الغانية اي الانثى من
غنيت المراة بزوجها عن غيره فهي غانية والجمع غواني كذا في المصباح
وفي الصحاح الغانية الجارية التي غنيت بزوجها قال جميل
احب الغواني اذ بتسمية ايم واحببت لما ان غنيت الغوانيا
وقد يكون التي غنيت بحسنها وجمالها . بالحيض والاحتلام
وبالحبل او بسنيه اي الغلام اي الثماني عشرة غير عام تحرز منها
لان الاناث اسرع ادراكا فنقص عنها عاما لاشتماله على الفصول الاربع
وعنهما اي الذكر والانثى يفتى بخمسة عشر عاما وهو رواية عنه وقوله
لان الغالب ان العلامات تظهر في هذه المدة فجعلت المدة علامة في حق من
لم يظهر له العلامة وادنى حد مدة الذكر التي يصدق اذا ادعى

ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب لان اختياره الاضيق
على المطلوب ظاهرا فيكون افضى الى القضاء الا اذا علم انه يتعدى عليه في الملازمة
بان يمنعه دخول داره او يتبعه في مجلسه دفعا للضرر عنه ولو كان الرجل على امراة
دين لا يلازمها لئلا يخلو باجنبية ويبعث امينة تلازمها وبايع وشارمنه
افلس بسائر الخصوم للبايع في العين ايضا اي مستوي مع الغرماء فيه
وقال الشافعي له الفسخ واخذ متاعه مطلقا لحديث سمرة من وجد متاعه عند
مفلس بعينه فهو احق به وحديث الصحيحين عن ابي هريرة من ادرك ماله بعينه
عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري عجز عن
احد بدلي العقد فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم الاخر بابق ونحوه
والجامع انه عقد معاوضة فيوجب المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم
فيه يثبت السلم وكون الثمن معقودا به لا تاثير له فالمكاتب اذا عجز عن بدل
كان له الفسخ ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فليس له طلب الفسخ
ولا فسخه ولا مطالبته بالثمن لان الدين تاجل بتاجيل الشارع وبالعجز عن الموجل
لا فسخ ولان العجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى يشترط وجوده حالة البيع
لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لم يشترط وجوده
ولان البايع عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد فيثبت حق الفسخ باعتباره
والمشتري عجز عن تسليم شي هو غير مستحق به فلا يثبت حق الفسخ باعتباره
لان المستحق به دين في الذمة وهو عجز عن تسليم العين وبقبض العين تتحقق
بينهما مبادلة الا عند التعذر كما في السلم لحرمة الاستبدال فاعطي للعين
حكم الدين وصار العين مستحقا بالعقد كالدين فكان العجز عن العين عجزا عن تسليم
شي هو مستحق بالعقد فيكون كالعجز عن تسليم المبيع وما يوجد عند المفلس
متاعه هو ماله لا مال البايع لخروجه عن ملكه بالبيع والقبض وانما ماله
في الغصب والوديعة ونحوها كالاجارة والرهن والحديث بغير هذا اللفظ مضطرب

بن الطحاوي

البلوغ الاثنا عشرة سنة والادنى لها اي الانثى تسع تماما قيه
قوله وقولهما راهقين قد بلغنا صدقن واحكاما اذ اي اذا لم
لهما ذكر علم البالغين لهما لانه امر لا يوقف عليه الا منهما اما قبل
ذلك فلا المراهقة مقاربة الاحلام قيل اذا ادعيا البلوغ بالاحلام او الحيض
في وقت امكانه صدقا وان ادعياه بالسن طولبا بالبينة لامكانها الا ان يكونا
بدويين فانهما لا يطالبان بالبينة لعدم التاريخ منهما ولو ان صبيا باع واقر
وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ ان كان قوله الاول في وقت يمكن البلوغ
فيه لم يلتفت الى جحوده ووقت امكانه اثنا عشر سنة كذا في شرح نظم الهداية وفي الولوالجية
واذا شهد شاهدان ان هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما وكذلك اذا قالوا انا
نحلم لانهم شهدوا على امر كان في وقته وليسوا ابتهم في ذلك قلت وينبني
على هذا ما في الخانية من الفرق بين الغلام والجارية لو علق عتق عبده باحتلامه
وطلاقها بحيضها فقال تصدق هي دونه لا على ما قاله بعضهم انه احتياط
في امر الفروج

كتاب الماذون

ذكره بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ هو مرتب عليه ولذا عول في التعريف على ذلك فقال
الاذن شرعا فك الحجر السابق معرفته وهذا يشمل فك الحجر عن صبي من ولي او
قاض ولما كان معظم الباب في مسائل العبد الماذون زاد في التعريف او اسقاط
حق ثابت برق ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه
اعلم ان بعضهم اقتصر على تعريف اذن العبد بناء على ما ذكرنا وبعضهم اطلق
وهو الاصوب ولذا جمع في اكثر المتون بين فك الحجر واسقاط الحق وايتان المصنف
باو للنظم وح نقول هي للتنويع فلا اشكال وشرطه كون الماذون ممن
يعقل العقد ويقصده والاذن ممن يملكه بيعا واجارة ورهنا ونحوه
ولو غير مالك للرقبة فصح من مكاتب وماذون وشريك وولي وقاض وحسبه

وحكمه ملك الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها دون غيرها
وقول الزيلعي تبعا لصاحب الهداية وغيره هو تغير الشرع يجب تاويله
اي بما يفهم من تفسيره من الانفكاك والسقوط ومحل بيانه حواشي الهداية
لا يتوقت اي يقتصر على وقت عينه الاذن كشهر او تخصص بنوع من
التجارة عينه وحصه ز ع ك لان الرق موجب للحجر عن التصرف وهو قائم
بعد فتصرفه نيابة عن الاذن لانه يستفيد الولاية منه وحكم تصرفه
يحصل له قلنا هو اهل للتصرف مع الرق لان ركنه كلام معتبر شرعا
لصدوره من مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا
يفوتان بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا
يخرج من البشرية الا ان الذمة تضعف به فلا يجب المال فيها الا شاغلا
مالية الرقبة وهي حق المولى فحجر عن التصرف لحقه كيلا يبطل بلا رضاه
فبالاذن اسقط حقه فكان العبد متصرفا بالمالكية الاصلية واهليته
بنفسه ولذا لا يرجع بالعهدة على المولى كالمكاتب لانه في التصرف وحكمه
ولو كان نائبا لرجع كالوكيل فان قيل ينبغي ان يعدم اهليته لملك التصرف
لانه مملوك تصرفا لملك المولى ذلك عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا في
نفسه بيعا وتزويجا فلا جرم ينعدم اهليته لمالكية هذا التصرف
ويكون نائبا فيه عن المولى متى باشر بامره ولم يصر مملوكا تصرفا في ذمته
فلم يملك المولى الشرا بالثمن في ذمة عبده ابدا فيبقى له الاهلية في ملك
هذا التصرف لان اول التصرف بعد الاذن له غالبا هو الشرا اذ العدم ملكه
شيا ليبيعه وبالشرا يلزم الثمن في ذمته المملوكة له ولم يتصرف في ذمة
مولاه ليجعل نائبا عنه بخلاف الوكيل لانه متصرف في ملك غيره او في ذمة غيره
لانه يثبت له بالشرا حق الرجوع عليه وليس له قبل هذه الولاية اتما افاده
بالامر فصار نائبا وحكم التصرف هو ملك اليد وهو واقع للعبد ولذا كان له

ان تصرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل
الخلافة لا تعالى هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فلا يجوز اهلا له لان
التصرف انما يراد لحكمه فاذا لم يترتب حكمه عليه لم يشرع كطلاق الصبي لان
حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب وهو اصيل فيه ولذا لم يكن لمولاه
الا ما فضل عن حاجته ولانه لو كان اسقاطا لما ملك نهيه اذ الساقط
لا يعود لان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط
فيما لم يوجد وهو اي الاذن كما يثبت صريحا بقوله اذنت لك في التجارة
ونحوه حق اي يثبت بكونه اي المولى يسكت عند ما يرى مملوكه
قد باع شيئا وشرى سواء كان لمولاه او لغيره باذنه او لا صحيحا او
فاسدا كذا في الهداية وغيره وما في الخانية اذا راى عبده يبيع عينا من مال المالك
فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
الا في رواية الطحاوي والغى زفر وغ السكوت لاحتمال قلنا لا التفات اليه
لعلمه بحجره فلا يثبت بالشك ولانه اتابه فلا يعمد بسكوته كمن راى اجنبيا
يبيع ماله فسكت ولذا لم يجز ذلك البيع فغيره اولى وكذا لو راى قاض
صبيا او معتوها او غيرهما يبيع ويشتري فسكت او راى عبده يبيع
ويشتري وكذا المرتهن والمستاجر او راى عبده او امته يتزوج فسكت
قلنا هذه التصرفات مبنية على عادات الناس والعادة ان من لا يرضى
بتصرف عبده ينهاه ويؤدبه عليه فصار اذنا دلالة دفعا للضرر عن الناس
لاعتقادهم ذلك اذنا فيبايعونه حملا للعقلاء على ما يقتضيه الشرع والعرف
لسكوته عليه السلام عند معاينة امر والبكر والشفيع والمولى القديم
عبده يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل وكذا
العبد وكيل فيما باعه من مال المولى لانه مال الغير وكذا اذن القاضي اذ لا
ولاية له في مال الغير ليكون اذنا اسقاطا لحقه ولا يملك التوكيل في مال العبد

وسكوت المرتهن لو جعل اذنا عظم ضرره بخروج عين من يده وبدله دين اي الثمن
في الذمة يحتمل التوى فلابد من التصريح بخلاف ما نحن فيه كما لا ضرر فيه حالا
وترجح النفع مالا لان الدين ان لزمه كان بعوض والعبد في النكاح وكل
المولى لملكه عليه جبرا ولو اذن لرقيقه لم يكن ماذونا فان يعم الاذن من
المولى بان قال اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشرا او اجر
نفسك من الناس صباغا ونحوه او اد الي كل شهر كذا لانه لا يتوصل اليه الا به
بالاصل ان الامر بعقود منكره اذن كبع ثوبي واشتر بثمنه كذا وعكسه
او اد الي الفا وانت حر او ان اديت فانت او غصب العبد ثوبا فامره
ببيعه لتعذر حمله على الاستخدام ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا
في الجميع كما لو قيد بوقت او بمعاملة شخص وفي الخانية لو امر الابق بالبيع
مع من هو عنده كان اذنا لا بان يشتري شيئا بعينه كطعام وكسوة
لانه استخدام وكذا لو قال اجر نفسك لفلان يشتري ويبيع ما لك الاطلاق
جواب قوله فان يعم يعني اذا صار ماذونا يبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما لانه تبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث ولم يجز من
اب ووصي وقاض في مال الصغير والتبرع الا لاسترباح ولذا انه محاباة
ولذا يجري فيه حكم البيع كالشفعة والمرابحة بخلاف الهبة لتسبب تجارة
والتصرف في مال الصغير مقيد بالنظر ولا يلزم من صحته من صبي اذن له صحته
من ولي ونحوه كاقراره بدين وحق الورثة تعلق بالمالية فلينتقل لذا ان يبطله
ولذا لا يملك اليسير ولو مرض ماذون فحابا يعتبر من جميع المال ان لم
يكن دين وفي الدين من ما بقي بعده لان القصر على الثلث للورثة ولا
وارث له والمولى رضي بسقوط حقه ولو احاط الدين كما في سلم
قيل للمشتري ادفع جميع المحاباة والا فرد المبيع ولو المولى مريضا لا
يصح محاباة العبد الا من ثلثه كتصرفه وهما له لكل بالبيع والشرا وكله

بلانه من صنع التجار ولا اكل ما يحى واستاجر اجرا واجر غلمانه او ضارب
اي دفع ماله مضاربة او اخذه او الحق علي دين له او رهن رهنا
علي دين عليه ولو اجر نفسه مضى العقد وخالف ع لان الاذن لا
يعم بصرفه في نفسه ببيع ولا رهن ومنافعه تبع له قلنا الاجارة تجارة
لا في نفسه ولم يجز بيعه نفسه لابطاله الاذن ولا يلزم من منع البيع منع
الاجارة كالحر بل المكاتب ا ه والرهن يتوقف عرض الموط وان اقر
الماذون بدين او غصب لعين ووديعة يقبل اي يثبت اقراره بذلك
لما انه من توابع التجارة والا لم يعامله احد وضمان الغصب كمعاوضة يملك به
المغصوب ولو اقر به مفاوض لزم شريكه وكذا اعقر لوطي من شراها فاسدا
لا بنكاح وكذا كل ما ليس من التجارة الا ان يصدقه المولى وفي الولوالجية
لو اقر بعبد في يده انه حر الاصل قبل ولو بان فلانا اعتقه قبل ملكه لم لا
ولا يكاتب لانه ليس منها ولانها اقوى من الاذن فلا ينضمنها الا
باجازته ولا دين عليه ثم قبض البدل للمولى لانه نائب عنه وهو سفير ومعبر
فلا يتعلق به حق بخلاف المبادلة المالية وفي الهداية ان كان عليه دين بطلت ولو
اجازه مولاه وهو مشكل لانه ان لم يستغرق رقبته وما بيده لا يمنع ملك
المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما بيده وان استغرق فالخلاف وعندهما
لا يمنع ولو ادى المكاتب للمولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وقيل لم
كذا في التبيين اقول ينبغي بعد الاجازة ان يعتق بقبض مثل البدل
لعدم تعينه او لا يزوج عبده ولا امته خلافا لس او يتزوج
قياس على اجارتها ولذا جاز للمكاتب وللاب ووصيه قلنا ليس بتجارة
والمكاتب غير مختص بها والوصي وجوه بفعل الانظر وعلى هذا الخلاف
الصبي والمعتوه الماذون لهما ومضارب وشريكه مطلقا لا الاب والوصي
كما سبق فيه صاحب الهداية منا وذكره موافقا للعامة في المكاتب فالله اعلم

او يهب ما عنده ولا بعوض لانه تبرع ابتدا او يعتق الا ان يجيزه المولى
ولا دين عليه وقبض العوض اليه ولو عليه دين مستغرق لم ينفذ عنده او يقرض
لانه تبرع ابتدا ويهدي اطعمه يسيره بلا دراهم روى انه عليه الصلاة
والسلام كان يجيب دعوة العبد اي الماذون ولان غيره يمنع من ذلك وعن س
ان المحجور لو دفع له مولاه قوت يومه فدعا رفيقا له فلا باس بخلاف ما لو دفع
له قوت شهر لتضرر المولى باكله منه ولم يقدر الضيافه لاختلافها باختلاف
المال قالوا وللمراة ان تتصدق من منزل زوجها بيسير كرغيف للعادة
وعنه عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع لما قيل له والطعام الطعام
افضل اموالكم المراد المدخر كالبر ودقيقه ولا يملك اب ووصي ذلك
والحط بالعيب لو ظهر ما باعه معيبا له من الثمن لانه فعل التجار وقد
يعوق قبول المعيب بخلافه بغير عيب وباكثر من العادة لانه تبرع وليس من صنيعهم
بخلاف المحاباة ابتدا وله تاجيل دين له ولو مشتركا لم يجز عنده
ودينه الواجب عليه نيط وعلق بذاته ولم يقتصر على كسبه كما قال زفر
ثمن اي سايغ ان يبيع ان لم يفده المولى به اي بالدين لظهوره في حقه
كدين استهلاك ومهر ونفقة وفي ذلك دفع ضرر الناس ونفعهم بالاقبال
على معاملته والا لعزوا عنه وتعلقه بالكسب لا ينافيه لكن يبدا به
لانه اهون مع الايفا والا فمن الرقبه ولا يعجل القاضي ببيعه لاحتمال
ان يكون له مال غايبه او دين يقتضيه فيتلوم ثم يبيع لانه ناظر للمسلمين
وعندهما وان منع بيع مال المفلس لانه يودي الى حجره وههنا المولى محجور عن
بيعه لتعلق الدين برقبته فلم يكن فيه حجر ولذا باع كسبه والثمن اقسمن
على اربابه اي الدين بحصص الديون كما في التركه بقي الباقي من الدين
بعد اقتسام الغرما ثمنه به اطلبته عقب الاعتاق لا في الحال
لثبوت دينهم في ذمته ولم يوف الرقبه به فيستوفونه اذا قدر بعد العتق لانه

لا يملك بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لتعذر المشتري بذلك ويمتنع من شرائه
من يسمع بذلك فيعود ضررا على غرمائه ولانهم يخيرون فاذا اختاروا بيعه
لم يبق لهم تعلق به ولو شراه مولاه الاول لان الملك جديد وتبدل الملك
كتبدل العين ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول انما اخذوه
من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه وفي النفقة يباع مرارا كلما تجدد
لانها تتجدد يوما فيوما حادثة ويتعلق الدين بكسبه ثانيا سواء كان وجد
بكسب التجارة لان وجوب الدين بسببها قلنا حق العبد يتقدم على حق المولى
فانه لا ياخذ من كسبه الا ما فضل عنه لانه من اهل الاستحقاق فلا يبطل للمولى
الا بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق بين كسب تجارة وغيره كتركه ويسلم له
ما اخذه قبل الدين لفراغه حينئذ ولو كان ياخذ كل شهر غلة قبل الدين
كان له اخذه بعده استحسانا لان فيه نفع الغرما بتركه على حاله بلا حجر والا
يسد باب الكسب فلا يمنع الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيمنع من الزيادة
ثم الحجارة ثابت بحجره اي حجر المولى اذا ادركه اكثر اهل سوق ذا
ان كان يشاع عندهم واذا الحر يعلم به الا العبد صار محجورا بحجره اذا علم ذلك
بقيله ع بعلم لانه تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره قلنا
لو صح لتضرروا به لان المولى ياخذ كسبه ويبرهن على حجره قبله فيتاخر حقهم
لما بعد العتق وهو موهوم لا يدري ايحصل ومتى يحصل فيكون غارا لهم فيشترط
علمهم دفعا للضرر ولتعذر علم الكل اكتفي بالاكثر دفعا للحرج ولو علم الاقل
لم يصر محجورا ولا مع من علم لانه لا يتجزى كالاذن ~~...~~ فلو اتى السوق
ليلا وبه رجل او رجلان لا يحجر ولو حجر في بيته بحضر من اهل سوقه يحجر والمعتبر
شيوعه كالخطاب بالشرائع فالذمي لو اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة ومضى
زمان لزمه القضا لاشتهار الحكم في دار الاسلام بخلاف حربي اسلم ثم لم يلزمه ما لم
يعلم وينبغي مسلة موت السيد وتحوه لم اجده في خط المصنف فتغلت في نظمه

وموت مولاه وبالجنون وردته يحجر على الماذون وان لم يعلم لان الاذن
غير لازم فيعطي لدوامه حكم الابتدا كانه ياذن له كل حين لتمكنه من فسخه فتركه كا
فيشترط الاهلية حينئذ وفاتت بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت
حكما فالحجر ضمني بطلان الاهلية فلا يشترط العلم كعزل الوكيل بها وافتراق الشريكين
وكما لو اخرجه عن ملكه وكالمفاوضة يبطل بملك احدهما ما يصح فيه الشركة
ويصير عنانا وان لم يملك احدهما ابطالها وبالاباق يحجر حكما وخالف زفر
ع لانه لا ينافي الابتدا حتى لو اذن للابق صح وتعذ تصرفه اذا بلغه فالبقا
دونه وكما لو غصب قلنا لا يرضى بتصرف عبد متمرد خرج عن طاعته عادة
فكان حجرا دلالة والاباق يمنع ابتدا في رواية وان سلم فالصريح فوق الدلالة
وفي الغصب يمكن من اخذه بان كان مقرا به او له بينة بخلاف الاباق والمسبب جاز
ابتدا فكذا بقا والاباق ولو عاد عاد الاذن في الصحيح ويحجر الامة
الماذونها بالاستيلاد استحسانا لان العادة جرت بتحصين ام الولد
ومنعها من مخالطة الرجال بخلاف ما لو اذن لها صريحا لانه فوق الدلالة نظيره
لو قدم مائدة دل على حل الاكل فان نهاه صريحا لا يعتبر الدلالة لا يحجر
بتدبيره لعدم المنافاة بينهما وبهما اي بالاستيلاد والتدبير من
فعلا قدرهما اي قيمتهما للغرما غرما لانه اتلف محلا تعلق به حقهم
لامتناع البيع وبه يتقضى حقوقهم وان اقر الماذون بما في يده انه
امانة او غصب صح عندح وقالا لا يصح وهو القياس لان مصحح
اقراره الاذن وقد زال وبطلت يده بحجره فلا يعتبر كما لو اخذه المولى منه
ثم اقر او حجر بنحو بيع او احاط بما بيده دينه ثم اقر بدين اخر او حصله بعد
بعبيد ونحوه وكرقبته لامتناع بدين اقر به بعد فان قيل يشكل عليه
ما ذكروه من ان المولى لا ياخذ ما اودعه عبده المحجور ولو لم يعتبر يده
لما منع اجيب بانه ما ولد بما ذكر في الذخيرة بمال هذا اذا لم يعلم ان

بعد تحجيره بدين الا

كسب العبد ولو علم انه كسبه كان له حق الاخذ وكذا ان علم انه مال المولى
ذكره في العناية والنهاية ولو دين عليه انه لا يبيع ولا يعتق مرجوع فان التادون المولى
مع كونه تمايا باه قطعا ما في احكام الصغار في تعليل تلك المسالة لما مر في اخر
السوال لاعدى تفعا دفع الاشكال الناشي من قولهم بدالحجر غير معتبره
لما مر بعد ذلك التادون في صورة عدم العلم بكون الوديعة كسبه تحقق له
يد معتبره فلم يكن المقدمة كلية فلا يجب موعا وجه الاستحسان ان صحح
اقراره هو اليد ولذا صح قبل الحجر فيما اخذه واليد باقيه وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما بيده عن حاجته فاقراره دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى
قبل الاقرار لزوال يده وثبوت يد المولى حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره
وبخلاف اقراره بعد بيعه لانه صار كعين اخرى لما مر وما احاط به الدين
تعلق به حق الغرما فمنع صحة اقراره كمريض بعد بدين وعليه دين صحة وما كسبه
بعد الحجر لم يتعلق حقهم به كما في المحجور ورقبته ليستوفي بيعها ولا يملك المولى ما بيده
فيها فينفذ اعتاقه ولو مع دين محيط بخلاف ما بيده من الكسب لا يملكه المولى وقد
العبد عليه حقيقة ولو ان ينفذ لكان بالحجر وشرطه عدم الدين حتى منع المولى من
ارطاله ما دام الدين حتى يوفيه ولما شرط لم يحكم بنفاذ الحجر في حق ذلك اليد مالم
يثبت عدم الدين بدليله ولا يكفي كونه الاصل كمن قال ان لم ادخل فانت حر
ثم اليوم لم يعتق اذا ادعى الدخول لانه لما جعل شرطا لم . بالعدم الثابت
لعدم دليل الوجود وهي مسئلة الاستصحاب . ولا يملك ما في يده اي الماذون
المولى والحال ان دين الغرما مستغرق لما له والرقبة ايضا وباطل
تحرير عبد كسبه والحال ما ذكر عنده وخالفاه في ملك وغرماه قيمته لهم
لانه يملك الكاسب فكذا كسبه لانه فرعه واحاطة الدين لا تخرج عن ملكه فينفذ
عتقه وحل وطي الامة الماذون لها بخلاف الوارث يعتق عبدا من تركة محيط
الدين لان انتقال الملك اليه عند استغناء به نظرا له ولذا اقدم الاقرب فيه

فعند

فعند الدين لكن النظر في الصرف اليه ولكن ان ملك المولى انما يثبت بكسبه خلافه
عنه عند عدم حاجته كالوارث والمحاط بالدين مشغول بالحاجة فلا يعتق باعتاقه
بخلاف رقبته لانه لا يخلفه فيها بل ملكه سابق الاذن فيبقى كما كان كالمكاتب
واذا انفذ العتق فيه وفي كسبه في قولهما غرم للغرما القيمة لانه اتلف ما تعلق به حقهم
ولو قبل العبد الكسب ضمن قيمته حالا عندهما وعنده في ثلث سنين لانه جنايه عنده
ولو ترك ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده ولو استولد امته صارت ام ولده وضمن قيمتها
لا عقرها ولا قيمة الولد اتفاقا لحق الملك عنده ولذا لم يجز تزوجها ولو اعتقها
ثم ولدت منه والدين محيط عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها والولد له لان
العتق ثم عنده على ان ينفذ عنده ملك الامة الا ترى انه لو قضى الدين او ابراه منه
نفذ كذا في المحيط وصح العتق اتفاقا حال كون الدين لا مستغرقا لان شرط
الملك الفراغ وبعضه فارغ فالمستغرق الامنع في الكل ولا في بعض بقدره لعدم
المرجح حيث الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين فلو جعل منع لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل قصد الاذن ولم يصح ما باع اي بيعه من مولاه
الا ان يصح اي يكون بقيمة المبيع اذ لا تهمة حينئذ وفي الاقل تهمة ابطاله
حق الغرما بخلاف الاجنبي ومريض باع وارثه بالقيمة لانه يمنع عن ايثار بعضهم
والناس لهم اغراض في الاعيان كاملة وفي غيرهم يمنع من ابطال المالية فيملك بيع كل
ماله بمثل القيمة اذ لا دين وبعد الموت الغرما احق بالمالية والورثة بالعين
فلم يخليصها بالقيمة ولبعضهم ان يسلم الباقي ويسلم المولى في الاصل فيه البعض
وقالا يصح بيعه منه بغبن فاحش ويخير المولى بين ازالة الغبن ونقض البيع
وبغبن يسير من الاجنبي ولا يوم به لكل العموم التهمة وبالفاحش لم يجز اصلا لا
المحاباة لا يجوز عنهما الا باذن المولى ولم يجز في شرائه اذن والازالة لحق الغرما
وقوله في الاصح كتوالهما لان التخليص كسبه بقيمته بلا بيع فيه اولى وهو
ان يبيع سيده منه فذاك ما منع حال كونه بمثل قيمة المبيع او اقل

لأنه أجنبي عن كسبه مع الدين وعندهما لا إذ المولى يستحق به الثمن والعبد المبيع وثمن المبيع المقبوض للمشتري أولا بطل وسقط لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد فلو بقي كان دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما لو كان الثمن عرضا فإن المولى أحق به لأنه بالعقد ملكه بعينه ويجوز كون عين ملكه بيد عبده وهو أحق به من الغرماء وحبسه أي المولى المبيع عنده أي المأذون المديون بالثمن أي ليستوفيه لأن البيع لا يزيل يد البائع ما لم يصل إليه الثمن ولذا كان أخص به ولأن للدين تعلقا بالعين لأنه يقابلها ويسلم بسلامتها فيكون للمولى حق فيه كالعين ولذا وجب له بدل الكتابة لمقابلته بالرقبة ولو باعه المولى بأزيد من القيمة أمر بإزالة المحاباة أو نقض البيع مطلقا بخلاف غيره يخير بالبيع عنهما وعنده مطلقا لما مر ولولا دين فبيعه له لغو وصح عتقه للمأذون لأنه ملكه وليضمن قيمته للغرماء دفعا للضرر بهم إلا إذا كان مدبرا أو أم ولد لعدم تعلق حقهم برقبتهما استيفاء بالبيع ولو كانت الأقل من الدين ضمنه ولو لم يعلم به بخلاف عتق الجاني بعد العلم به يجب كل الأرش لأن الوجوب عليه مخير أبين دفع وفداء فيكون مختارا للفداء ويضمن قيمته ولو مدبرا ونحوه بخلافه هنا وطالب الغرماء بباقي الديون إن زادت بعد عتقه وجب لأنه في ذمته ولم يلزم المولى إلا قدر ما أتلف ولذا برئ المولى ببيعه العبد بخلاف غاصب الغاصب لو ضمنه لم يبرأ الغاصب ما بقي من قيمته لأن الواجب دين واحد على أحدهما يعني ما كل دين على حدة ولو أعتقه بإذنهم ضمن القيمة بخلاف عتق راهن معسر بإذن مرتهن لخروجه عن الرهن بإذنه ولو عليه دين وجناية فأعتقه ولم يعلم بها غرم قيمته للغرماء وللجناية الأقل من قيمته ومن دية حر إلا عشرة ولو علم بها ضمن كلها

وإن بيع أي المأذون المديون بما يحيط برقبته دينه والمشتري له غيبه فالغرماء بالخيار أي تتبع وتطلب قيمته منه أي البائع لتعديه بتسليمه إلى المشتري فإن عليه رد العبد [illegible] قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء أو بخيار رؤية أو شرط فالقيمة منهم أي الغرماء استرد البائع وحقهم عاد في العبد لما علم أنه فسخ مطلق ولو بعد القبض بغير قضاء لم يكن له ذلك لأنه إقالة وهي بيع في حق غيرهما أو ممن شرى عطف على منه أي إن شاء الغرماء ضمنوا طلبوا القيمة من المشتري العبد الذي غيبه لتعديه بالتغييب وإن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن فالذي تعذر أي بين المتعاقدين من ثمن لهم ولا يضمنوا القيمة لأن الحق لهم والإمضاء اللاحق كالإذن السابق كما لو باع راهن الرهن فأجاز المرتهن بخلاف ما لو كان بغير أمر فأجاز لوقوعه غير موجب رجوعا فلا ينقلب موجبا فإن ظهر بعد تضمين فلا سبيل لهم عليه إن قضي لهم بالقيمة ببينة أو بلا يمين لتقرر حقهم فيها ولو بيمينه قد ادعى الغرماء أكثر منه وكان كذلك فإن لم يرضوا بالقيمة فلهم رد وأخذ العبد ليباع لهم كما لو ظهر المغصوب وقيمته أكثر مما ضمن بيمينه فتأمل. وإن بيع مولاه فإن فعل بعينه يباع وأعلم الذي اشتراه بالدين الذي عليه رد البيع ربه أي رب الدين لتعلق حقه به استسعاء واستيفاء من رقبته بالتمام أو التعجيل وبالبيع فات ذلك فلهم رده إن باع بغير طلبه والثمن لا يفي بدينه الحال ولو مؤجلا جاز البيع لأن حقهم بذمته بخلاف الرهن بدين مؤجل ليس له بيعه لأن للمرتهن ملك اليد بخلافهم هنا لتأخر حقهم وكذا لو باع بطلبه أو كان يفي بدينه ووفاه لوصول حقه وفي الهداية [illegible] وقيده إذا لم يصل إليهم الثمن فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم رده قال الزيلعي فيه نظر لأنه يشير إلى أنه لا يكون لهم الفسخ عند وصول الثمن إليهم إذا لم يكن في البيع محاباة وإن لم يف الثمن بحقهم وإن

وان لم يكن فيه محاباة يثبت خيار الفسخ وان وفى الثمن عنهم وليس كذلك
لاجل الاستسعا وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن
عنهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويله مما اذا
باعه بثمن لا يفي بدينهم استسعاهم لانه اذا لم يف بدلهم نقضه كيف كان
وان وفى فلا نقض وانت خبير بانه بعد ان نبه عليه زال الاشكال على ان قوله
ولا محاباة قيد لوصول الثمن اليهم ومعلوم ان غرضهم ليس الا وصول حقهم
فاذا وصل الكان الخسران على المولى فلا حجر عليه ولا يلتفت اليه ولكن
يغيب بايعه اي العبد المديون فما لهم اي للغرما حق بخصومة مع الذي
اشتراه اذا انكر الدين عند ح ومحمد خلافا لس خصما وقضى لهم بدينهم
وعلى الخلاف الموهوب له ليس خصما للشفيع عنده قال د والبد يدعي ملكا
لنفسه فهو خصم لكل منازع كما لو ادعوا ملك العبد او ادعى الرهن فيه
فالا الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع فهو قضا على غايب ليس
الحاضر خصما عنه لانه لو جعل الحاضر خصما عنه لم يفد لادايه الى نقضه لعوده الى
ملك البايع وبيعه عليه قضا على غايب بخلاف دعوى الملك لانه يظهر انها اندفعت
والغاصب خصم عن المغصوب منه في دعوى الرهن فيه فانه اذا لا يباع ولو صدقهم
المشتري فلهم رد البيع اجماعا لنفوذ اقراره عليه فيفسخ بيعه ان لم يف الثمن بالدين
ولو كان الغايب المشتري لم يكن البايع خصما اتفاقا لكن لهم تضمينه القيمة لما فيه
البيع ح والثمن له وان اجازوه فلهم كما ان سابق بهم المولى لم يجعل مختار الفدا باتيانه
ببيعه عالما بدينه وجعل مختار الفدا بالارش لان الدين هنا على العبد حيث لا
يبرا بالعتق ولا شي على المولى ولو اختار الفدا صريحا بان قال انا اقضي الدين كان
عدة منه تبرعا بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة فاذا تعذر الدفع تعين
الارش فروع في المحيط عن المنتقا اقرض عبده المأذون المديون
الفا فالمولى احق بها وكذا ان اودعه وديعة فشرى بها متاعا
فالمولى احق بالمتاع لانه بدل ملكه ولو شرى المولى من غلته شيئا

ثم من قدم مصرا وقال اني عبد هو لم فباع واشترى فاباه لزم
من قدم للنظم جميع شي تجارة على هذا على وجهين احدهما ان يخبر بانه
مولاه له فالقياس ان لا يصدق لحديث البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة بنص الاثر ويترك به القياس
والنظر وان فيه ضرورة وبلوى اذ الاذن لابد منه لصحة تصرفه واقامة
الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ما ضاق امره اتسع حكمه وما عمت بليته
سقطت قضيته ومثاله الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها
والثاني ان يبيع ويشتري فقط والحكم انه لا يثبت للا حال في الاستحسان
يثبت للعلم بالظاهر انه مأذون له لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الحجر الا بالاذن وهو اصلح في المعاملات دفعا للحرج عن العباد
فلا يشترط الاخبار ويكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت ذلك صحت تصرفاته حتى
يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفى من كسبه ولم يبع في الدين
الا اذا المولى حضر وقوله بالاذن في ذلك التصرف اقر لانه لم يصدق
على مولاه وليس من ضرورة الاذن بيع الرقبة فالمدبر ونحوه لا يباع في
الدين وان كان هو محجورا فالقول له للتمسك بالاصل قال الاسبيجابي شيخ
الاسلام خواهر زاده ولو برهن الغرما انه مأذون له ح ومحمد والمولى غايب
لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم في رقبته ولو اقر العبد بدين تباع القاضي
اكسابه وقضى دين الغرما فجا المولى وانكر الاذن يكلف الغرما البينة
عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما اخذوا من ثمن اكسابه ولا ينقض
البيوع الجارية من القاضي لان له ولاية بيع مال الغايب وتؤخر حق الغرما لما
بعد العتق وان لمعتوه اذن او لصبي كل ذا البيع فقطن
قدم للنظم والحاصل صبي يحترز به عن غير المميز يعقل الشرا وليته فاعل اذن
معنى الشرا والبيع كالعبد المأذون ذا ان اي المعتوه والصبي
احكام

فقرار امر كونه لا يتقيد بنوع ولا يختص بوقت ويصح بسكوته عند ما يراه
يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش ومنع
ع كنا على الخلاف في ان عبارته صالحة للعقود اكثر عنه فما يرد دين ضرر
ونفع عندنا وعنده لا لاية لا تؤتوا السفهاء اموالكم واية فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم شرط البلوغ والرشد ونهى عن الدفع لسفيه
ومما سفههما ن وليسا بالغين ولانهما حجر عليهما لا لنفسهما وعلة الحجر
قائمة بهما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد انما هو لحق سيده فزال باذنه ولانهما
مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يليان للمنافي بينهما
وكالطلاق خلاف الصلاة والوصية واختياره احد ابويه عنده لان الولي لا
يتولى هذه التصرفات لعدم امكان تحصيل الولي لها ولنا قوله تعالى وابتلوا
اليتامى وذلك بالاذن في التجارة فيعتمد اهليته للتصرف وليصدر التصرف
من اهله في محله بولاية شرعية كالعبد ولا خفاء في الاهلية والمحلية والكلام فيه
ولان الاهلية لانها بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان والكلام
فيه فثبتت الولاية صونا عن الالغاء وانما حجر لعدم هدايته لا لذاته واذن
الولي يستدل على ثبوت هدايته للتصرف وبقاء ولايته للنظر للصبي طرف
التحصيل ويملكه من حجره لامكان تغير حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار
اصل الاهلية لم يجعل فيه موليا عليه وعكسه والحاصل انه
متعين للنظر مصون عن الضرر والتصرف انواع ضار محض كالطلاق
والهبة فلا يملكه ولو اذن الولي ونافع محض كقبول الهبة فيملكه بلا اذنه
والمتردد بينهما كبيع واجارة يملكه بالاذن لا بدونه لانه يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم
يتوجه عليه خطاب وفي عقله قصور ولغيره ولاية عليه فالحق بالبالغ
في النافع وبالطفل في الضار المحض وفي المتردد بالطفل عند عدم

والبالغ

وبالبالغ عند الاذن وقبله اوقفناه على اجازته لان له فيه منفعة لصيرورته
مهتديا لوجوه التجارات ممتازا عن الحيوانات ولو بلغ فاجازه جاز خلافا
لزفر لتوقفه على الولي وصار وليا لنفسه ووليه ابوه ثم وصي
الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصي
القاضي اما الام ووصيها فلا يصح الاذن منهما وكذا امير الشرط لانهم
ليس لهم تصرف في ماله تجارة فلا يأذنون فيه ولا لابن المعتوه ان ياذن
لابيه ولا ان يتصرف في ماله انما ذلك لكامل الشفقة كالاصل كاب وجد ووصيهما
ويصح الاذن للمعتوه عنه استحسانا عند محمد خلافا لهما والصبي والمعتوه المأذون
لهما ان لم يكونا كالعبد لا تزوجهما ولا التزوج الا باذن خاص فيه وفي تزويج
الامة هنا كالعبد الا ان الولي لا يمنع التصرف في مالهما ولو عليهما دين
ولا يقبل اقراره عليهما ولو لاذن عليهما والفرق ان اقراره عليهما شهادة لانه
اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما لا يتعلق بمالهما بل بذمتهما فيصرف فيهما
بعد الدين وقيل قبل اذا لم يملك الاقرار عليها كيف يملكه وولايتهما
متلقاه منه قلنا لما انفك الحجر كان كالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما
ولانه لو لم يقبل امتنع عن معاملتهما فلم يحصل مقصود الاذن فالحاجة
الصرف اليه حتى لو اقر العين معروثة قبل في ظاهر الرواية
غير الاب وابيه لا يتولى طرفي عقد معاوضة مالية لان الحقوق ترجع للعاقد
فيصير مطالبا ومطالبا وهو قبيح واغتفر فيهما لكمال الشفقة فاقام مقام
اثنين فجعل كانه باعه منه بالغا ثم نقل الحقوق للابن لا لحكم العقد
بيانه عنه حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه ولو باع ماله لاجنبي فبلغ الصغير
فالعهدة على الاب ولو شرى ماله او باع له بغبن يسير صح وبلفظه
قوله بعت له او شريت ولو وكل من يبيع عبده من ابنه او يشتري عبده له
لم يصح العقد كان الشفعة الا ان كان حاضرا وقبل والعهدة من جانب الاب على الوكيل

اوليا الصغير

والمجنون

العم والأخ

العبد والأمة

او ضمن مالي

الا اذا بلغ ... بحضرته

لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض فحمل تصرفه لذا ولو وكل من
يبيع ماله ولده فباعه من موكله او باع اب مال ابنه من ابن له آخر او اذن لهما
فيه او لعبديهما او جعل لكل منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن
وصيهما لهما او لعبديهما فتبايعا لم يجز لانه لا يملك ذلك فلا يملكه
وصح بيع وصي مال الصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو بيع ما يساوي
درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الف بثمانمائة عندح وعندهما لا يجز لما مر من مسئله
الاصل ان الدين المحيط بالتركة يمنع الارث لانه
يجري مجرى فرع عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجته وغير
المحيط لا يمنع اتفاقا لان تركة ما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث
باعتباره يمتنع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في
العبد وان كثر لان المانع حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد
ويبدا بدينه من ثمنه لان حاجة العبد مقدمة على حاجة سيده في مالكيته
ودينه حاجته وصاحب الدين على عبد اذا ملكه سقط الدين من
عليه الف دين مات وترك عبدا يساوي الفا فقط وابنين لاحدهما عليه
خمسمائة دين يباع العبد ويقضى من ثمنه دين العبد اولا ولا يسقط
شي من دين الابن لان دين الميت مستغرق للتركة فيمنع الارث ثم الباقي
يصرف الى دين الميت لانه مال الميت لانه بدل ملكه ولو كان دين الميت
خمسمائة والمسئلة بحالها صار ميراثا وسقط نصف دينه لانه ملك رب
الدين نصف العبد فيباع العبد ويقضى ما بقي من دين الابن اولا
وذلك مائتان وخمسون لانه دين العبد ثم يقضى دين الميت خمسمائة فيبقى من
ثمن العبد مائتان وخمسون فيقسم بين الابنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين
ارثا وثلثه للاخر لانه قضى نصف نصيبه دين العبد فيجعل ذلك
كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجته له لغرى . وان لم يكن للابن

دين

دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على العبد
خمسمائة وعلى الميت خمسمائة نفذت الوصية لان الدين لم يستغرق
فلا يمنع الارث فلا يمنع الوصية فملك الموصى له ثلث العبد فسقط ثلث
دينه ويؤدي باقيه من ثمنه وما فضل عن دين سيده يقسم بين الموصى له
والورثة نصفين لاستوا الحقين ولو كان دين سيده الفا لا يسقط
شي من دين الموصى له لان الدين مستغرق فيمنع الوصية فيباع ويقضى
دين الموصى له اولا ثم دين الميت . صحيح وهب عبده لرجل له على العبد
دين وسلم سقط دينه وللواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية لان
العبد بحاله صورة ومعنى وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع
الرجوع كزيادة السعر وروي عن الامام منعه لانه زيادة في المعنى فاذا
رجع عاد الدين عندس ومنعه محمد قياسا اذا الساقط لا يعود وذلك
من لم يسقط باسقاطه بل لملك الرقبة فاذا انتقض الملك انتقض السقوط
كما لو صالح عن دين على عرض فسقط ثم هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد
الدين وكما لو باع عبدا اجنبي جاهلا وضمن قيمته ففسخ البيع يعود ويبطل
الضمان

كتاب الغصب مناسبته من حيث الضديه فالماذون معروف
باذن شرعي والغاصب لا فقدم المشروع او ان اقرار الماذون يصح بغصب ونحوه
كما يصح من تجاره فجر الكلام الى ذكر الغصب وهو لغة اخذ الشي ظلما وقيل ايضا غصبت
على الرجل الشي وغصبته منه وغصبته اياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر
وشرعا ما افاده قوله هو ازالة اليد المحقه في مال متقوم محترم قابل للنقل
من مثبت لليد غير المحقه فخرج الخمر ومال الحربي والعقار والمقصود منه على يد
المالك والساعي على اثبات اليد العاديه وسنين لك ان استخدام
لعبد غيره او حمله على فرس للغير لانه اثبت بها يد التصرف عليه وذلك يوجب قصر يد المالك
عنه لا مثل ان جلس على بساط الغير فقد جلس لانه لم يوجد نقل وتحويل والبسط
فعل المالك فبقي اثره في الاستعمال فلم يزل يده وحكمه الماثم والمغرم عند العلم فان لم
يعلم بان ظن الماخوذ ماله او شرى شيا فظهر استحقاقه فالمغرم اي الضمان لجبر حقه تفويته
وحقه مرعي وان كان الاخذ معذورا بجهله وعدم قصده دون الماثم لانه رفع لحديث
رفع عن امتي الخطا والنسيان اي الماثم ولاية ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما
تعمدت قلوبكم ورد عينه على المالك في موضع غصبه فيه يجب لحديث على اليد ما
اخذت حتى ترد وحديث لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان
اخذه فليرده عليه ورواية المصابيح لاعبا جادا اي لا يريد سرقته لكن يريد ادخال الغيظ
على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقه جاد في ادخال الغيظ على اخيه وفي المبسوط لاعبا ولا
جادا وهو ظاهر ولانه فوت يده بالاخذ واليد للمالك مقصوده بها يتوصل للتصرف
والانتفاع ويحصل ثمرات الملك فعليه نسخ فعله بدفعه بالرد وانه وجه رد عينه هو
الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة خلف عنه لقصوره والكمال في رد الصوره والمعنى
وقيل ابو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراوه عن الضمان مع قيام العين لان الابرا
عن العين لا يصح والكفالة به ولولم يجب الضمان لما صح ويتقضي به نصاب الغاصب كالدين
وشرطا العجز عن العين لا يدل على اصالته كالظهر والجمعه وانما يبري بتسليم العين من غير علم

لتغينه

للغينة كما لو اشترى فاسدا ورده باي وجه كان بخلاف المثل والقيمة لا يتعين الا بانه فيهما
للاختلاف في معرفه الامثال والقيم بخلاف العين باي وجه وصل ويبر عن الواجب خلفا ما
عينه من جهة كصوم رمضان ولا يبر اطعمه باكله من غير علم لانه قد ياكل من مال غيره دون ماله
قلنا على انه مذمومه شرعا فلا توجب عن وقوع عن الواجب مبعا وعين المكان لان القيم يختلف
باختلافه او رد مثله ان كان هالكا حين الطلب يجب وكان مثليا لانه فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وحصه في الصوره والمعنى وامكن اعتباره فكان اعدل من
القيمه التي فيها مراعاة المعنى فقط وان هو اي المثلي انصرم وانقطع فقيمته لدى يوم
الخصام يحسب تلزم وبيوم غصب العين عند الثاني اي ابي يوسف وحاكم العقد
لدى محمد الشيباني لان الغصب اوجب المثل خلفا عن العين وانما يصار الى القيمه
للعجز عن اداء المعادل وذلك يوم الانقطاع من ايدي الناس فيعتبر قيمته يومه ولابي يوسف
ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في ايجاب القيم والخلفا انما يجب بما وجب الاصل
وهو الغصب وللامام ان المثل نوعان كامل وهو المثل صوره ومعنى وهو الاصل في
ضمان العدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى والقاصر لا يشرع
مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع لكن بالخصومة والقضا ولذا
لو صبر الى اوانه كان له طلب المثل فيعتبر يوم الخصومه والقضا بخلاف ما لا مثل له لانه
لا يطالب بالمثل بل القيمه باصل السبب ~~واعتبر في الحال~~ وكل ما ليس بمثلي وجب
قيمته عليه في يوم غصبه اتفاقا واوجب مالك المثل صوره لما روي
انه صلى الله عليه وسلم اخبر ان عايشه بقصعه مثل قصعة كسرتها وقوله عليه السلام
الغلام بالغلام والجاريه بالجاريه ولنا حديث اعتاق فيه حظ شريكه اذا اعتق نصيبه
القيمه والحديث محمول على المروه ومكارم الاخلاق لان القصعتين للنبي صلى الله عليه وسلم
ومعنى بالغلام بقيمته نوبين انه اوجب القيمه في ولد المغرور موافقا لعمر والاية
لا ينافي قولنا لان القيمه مثل ماليه وهو المتعارف ولذا قال شريح من كسر عصا فهي
له وعليه قيمتها فان هو اي الغاصب ادعى الهلاك حصره وحبسه الحاكم حتى يرى

بينا المجهول اي يظن الحاكم ان الشان لو بقي المغصوب لاظهره الغاصب
ويعده اي بعد الحبس المذكور قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه صدقه كدعوى الافلاس واذا علم الهلاك
سقط رده فيلزم بدله وهو القيمة وهذا يدل على ان الموجب الاصلي العين
كذا في الكافي قيل وينبغي على قول الامام ان يجب الا يوم الخصام لقوله فيمن غصب ثوبا
فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته يصح عنده اذا الحق في العين مالم يقض بالقيمة ويشكل
قول محمد ايضا لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عنده كما في المثلي المنقطع
لكن انتهت الحجر بالقضاء لا بالانقطاع وعكس محمد وقد يفرق غصب غير المثلي ابتداء موجب
الغصب لعدم المثل خلاف المثلي اذ يقابله لبقائه فافترقا لكن يبقى اشكال الصلح
في قوله فليتامل ولو برهن المالك انه مات عند الغاصب وقيل الغاصب قبله الغاصب
اخذ عند محمد لان الضمان ثبت بالغصب ظاهرا واثبات الرد عارض وقال بينة المالك
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته . والغصب كاين فيما
اي شيء شانه ان ينقل لا في العقار وغاصب العقار اذا غصبه ثم تلف
تلف في يده فلا ضمان عليه واختلف في ضمنه محمد رح لان الغصب يتحقق باثبات
يد عادية واز التيد محققه وذا يمكن فيه واجتماعها متعذر فاذا اثبت العادية
انتفت المحقة ضرورة لان اليد القدرة على التصرف ولهما ان الغاصب فاستقر من المالك
وكالمنقول وجحد الوديعة فكلاهما اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وذا لا
يمكن فيه وازالة المالك بفعل فيه لا في المحل كما لو بعد المالك عن المواشي وسلم الجحد ممنوعة
في على الخلاف ولو سلم فالضمان بترك حفظ الذمة وضمان الشهود للاتلاف ولذا لو باع دارا
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عندهما وضمنه محمد ومعناه انه باعها واعترف بالغصب
ولذلك المشتري كذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير وذكر الامام السرخسي في المبسوط فان كان غاصب
الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لانه
ملكها بالشراء ظاهرا فلا يقبل قول البايع ثم لا ضمان على الغاصب للمالك عند ح س لانه مقر عليه

نفسه بالغصب وغصب العقار لا يوجب ضمانا والمذكور في الحديث جزا الاخرة والكلام في حكم
الدنيا بل يدل على انه كل حرام به ولو وجب ضمان لبينه للحاجة اليه واطلاق الغصب مجاز كالبيع
في حدث من باع حرا وما بسكناه اي العقار وزرعه نقص يضمن كالنقلي
قدر المنتقص منه اجماعا لانه اتلفه بفعله ولا يشترط لضمان الاتلاف كونه في يده
كالحرق ويعرف قدر النقص بان ينظر بكم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فالتفاوت هو
النقص عند محمد رحمه الله واعتبره نصير رحمه الله بالاجارة وروي ان يسلمه رح اليه ثم ياخذ راس ماله
وما استغل ذا الغاصب به من غلة ارض تعدى فزرعها تصدق فاضل صورته
زرع كر فخرج له عشرة اكرار ونقصها الزراعة قدر كر فضمنه ولحقه من المونة قدر كر
فضل عن راس ماله بكر فيتصدق به لانه ربح مالم يملك وقال س لا لان النهي عن ربح مالم يضمن
وهو ضمن بخلاف مالم ينقص لانعدام الملك فلنا حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
الغير اذ الفرع كوصف اصله والمستند ثابت لا من وجه فلا يظهر في رفع الخبث
وما استغل الغاصب من المغصوب كاجرة عبد ويغل به تصدق فاكرة
مغصوب باجرة اي استغل بعد استعاره باجاره كالمغصوب
وخالفه س ولو هلك في يده بعدما استغله كان له ان يستعين بالغلة في الضمان
لان الخبث لاجل المالك فلا يظهر في حقه ولو سلمها لرجع العبد طهر له لزوال الخبث
بالتسليم ومراعاة القيمة بقدره خلاف مالو باعه وقد استغله وهلك في يد المشتري
وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان
يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان خبثه لحق المالك فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا
يجد غيره فيرجع على غيره من الفقرا ماله مالكه وهو محتاج اليه كالملتقط العارف سبيلا
نفسه محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستهلاك واما
التصرف في غصب او وديعة فان كانت عينا لم يحل له التناول ليحكم قبل اداء ضمان القيمة
وبعده يحل الا خبار ادخلها وهو الربح الدهر فيتصدق به وان كان لا يتعين كان اشارة
اليه ونقد منه لم يحل والاحل واختير للفتوى لكثرة الحرام وهذا اذا صار بالتقلب من جنس

ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله دراهم وان كان في يده خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق اجماعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس. وذكر صدر الاسلام في شرح الجامع الصغير لو شرى بالف غصب طعاما يباح له الاكل ولو شرى بها امة قيل يباح له الوطي والصحيح انه لا يحل له الوطي ولا الاكل ايضا لان في السبب نوع خبث وهذا المعنى يرى بعض الطلبة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بالشمع ويصرفونها الى حوائجهم ثم ينقدون الاثمان وفي الجامع الصغير للمحبوبي وفي نوادر ابن سماعة انه اذا غصب دراهم ثوبا فاشترى به طعاما لا يسعه ان ياكل حتى يؤدي قيمة الثوب المغصوب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كر بر او ثوبا فاشترى به امة لا يحل وطيها ولو غصب ثوبا فتزوج به امراة وسعه وطؤها لانه لو استحق اوجب مهر المثل لا ينتقض النكاح . وحل الانتفاع بالغصب انتفى من قبل اداء الغاصب الضمان وان ملك بالشيء المحرم المغصوب والمطبوخ له او لبن وطحن له او عنزله اي ذلك وبالزرع له واتخاذ سيف او اناء من حديد او حجر بل الفضة والذهب كالحديد والنحاس حاصله اذا تغير بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه زال ملك المالك وملكه الغاصب وضمنه وقال ع لا ينقطع حقه وعن س انه يزول لكنه يباع فيشتري به مثل بدله فان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من ساير الغرماء لانه زال ملكه وبقي سبب لم يرض به ولو سبب رضي به كبيع لا ينقطع اذا ارتك؟ يده بغير رضاه بان قبضه بغير اذنه ههنا اولى وللشافعي ان العين باقية فيبقى على ملكه ويتبعه صفته لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب وصف والصنعة قائمة بالاصل تابعة للموصوف فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولان الدقيق بر فرقت اجزاؤه وذا لا ينقطع حق المالك كقطع ثوب وذبح وسلخ وتاريب شاة ولان فعله عدوان فلا يصلح سببا للملك فلنا ذكان البر ينبسط في الطاحون فصار دقيقا ولهذا انه استهلك البر وحصل عينا اخر يسمى دقيقا فيضمن المستهلك مثله والمحصل له لانه كسبه والكاسب احق بكسبه وان كان محله مملوكا للغير لان الحكم يضاف للعلة لا للمحل وهذا لانه تبدل الاسم والهيئة

والمقصود

والمقصود وكل موجود يعرف بصورته ومعناه فتبدل الاسم والهيئة دليل المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل المغايرة معنى واذا ثبت التغاير وثبت الثاني كان الاول مستهلكا صورة اذ الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين واذا هلك الاول بفعله ضمنه بمثله والدقيق حادث بفعله فملكه والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فترجح الصنعة في الوجود ورجحه يرجع الى الحال والرجحان في الذات اقوى من الحال لانها تابعة وفعله انما كان محظورا من حيث تفويت يد المالك عن المحل لا من حيث احداث الصنعة ومن حيث انه محظور لا يوجب الملك والذبح لا يبدل الاسم شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه وهذا يعم الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها والقياس كما قاله زفر ان ينتفع قبل الضمان لان الملك مطلق للتصرف ولذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان سد باب العدوان بمنع الانتفاع ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي لما روي انه عليه السلام كان في ضيافة فقدم اليه شاة مصلية فاخذ لقمة فجعل يلوكها فلا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال المضيف كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس عليها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال اطعموها الاسارى فامره بالتصدق بيان ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وثمنه بالبيع اذا تعذر وانه لا يباح التناول له قبل الارضاء وتعاطي نحو البيع لثبوت الملك ولو بجهة محظورة كبيع فسد وبعده يباح لتوفية حق المالك ويحق فيها تبادل بالتراضي وكذا لو ابراه وكذا لو ادى بالقضاء او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم لوجود الرضا اذ الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه واما الحران فلا يزول الملك عنهما بضربهما او صوغهما انية عند ح ولا شيء له وخالفاه لتبدل الاسم بالصنعة والمقصود فالتبر والنقرة لا يصلح راس مال شركة ومضاربة والمضروب يصلح لهما وله ان اسم العين لم يتبدل ومعناه الاصلي الثمنية وكونه وزنيا وذا لا ينفك عنه حتى جرى فيه الربا وزنا وصلوحه لتحق شركة من حكم الصنعة لا العين والصنعة فيه غير متقومة

مطلقا الا ترى انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وفيما تقدم الصنعة متقومة مطلقا
وبقا الاسم والمعنى الاصلي يستدل على بقا العين ويملك المغصوب بالبنا على الساحة
وقال الشافعي له اخذها ونقض البنا لانه متعد فلا ينقطع بتعديه حق المالك كما لو
غصب ساحة وبنى عليها ولانه وجد عين ماله فهو احق به بالحديث ولنا انه ان اي
صل الساحة تبعا للملك فينقطع به حقه كما لو خاط بخيط غصب بطن عبده او
او ادخل لوحه في سفينة وهذا لانه لو باع دارا وهذه الساحة موضوعة فيها
لم يدخل في البيع ولم يستحق بالشفعة ولو دخلها في بنائه دخلت في البيع وتستحق
بالشفعة ولا سبيل الى نقض بنائه لانه ملك الغاصب لانه حصل بصنعه وهو معصوم
متقوم كملك المالك وفي نقضه اضرار به بلا تلاف حقه بلا خلف وضرر المالك مجبور
بالضمان وسوا بنى فوقها او حولها في الصحيح هذا ان كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساحة
واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى
الذخيرة والقيمة معتبرة وضمن الاثنى ان الحش حرق الثوب من الغاصب او ينحو
ضمن وسلم المغصوب للغاصب او نقصانه ضمن لان هذه الاشيا
اتلاف من وجه لفوت بعض الاعراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة
في الثوب فيتخير بين ان يضمن قيمته ويتركه له ويضمن نقصانه واخذه ولو كانت المدبوح
او المقطوعة غير ماكوله ضمن القاطع كل قيمتها لانه استهلاك من وجه بخلاف العبد
يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه ينتفع به بعد القطع ثم الخرق لو يسيرا بان لا
يفوت به شي من المنفعة وانما يدخلها نقص قال السرخسي هذا الحكم اي تخيير المالك
في الفاحش جار في كل عين الا الربويات فان التعييب فاحشا كان او يسيرا
فالخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين له
ويضمنه مثله او قيمته تحرزا عن الربا ولو قطعه وخاطه انقطع حقه كذا في النهاية
وما غرس او ما بنى في ارض غيره وانكسر قلعه وردها فارغة لقوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق وصفه به صفة صاحبه وهو المختار

كصابغ نهاره ولان الارض باقية على ملكه اذ لم يوجد فيها منقض لملكه الغاصب
فيؤمر بتفريغها كما لو اشغل ظرف غيره بطعامه ولو كانت قيمة الارض اقل مما
فللغاصب اخذ الارض بقيمتها كما لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل فصيل
غيره داره فكبر وتعذر اخراجه الا بهدم جداره وغير ذلك وان نقص موضعه
اي الغرس او البنا بقلعه وما خلص سالما ضمنه مالك الارض حال كونه
مقلوعا وكان ما ضمن له لانه يندفع ضررهما والثوب المغصوب
ان يصبغه ذا الغاصب اي بنيه حلله او السويق المغصوب لته
الغاصب بسمنه ضمن ثوبا ذا بياض غيبه ومثل ذا السويق او
تملكا الصبغ والسمن واخذ الثوب والسويق الملتوت ضامن ما
زاداه اي الصبغ والسمن فيما سلكا من الصبغ واللت لان الصبغ مال
متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ما لم يجب صون حقهما ما امكن ورب
الثوب او السويق اولى بالتخيير لانه رب اصل وللاخر وصف قائم بالاصل
بخلاف البنا لا امكانه فيه وله وجود بعد النقض والصبغ يتلاشى بالغسل
وبخلاف ما لو انصبغ بغير فعله بالقارح حيث لا يخير بل يؤمر رب الثوب
بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه وقيل ان شا رب الثوب باع ويضرب كل
بقيمة ماله وحكم اللت كالصبغ الا انه يضمن مثل السويق لان السويق والسمن مثليان
بخلاف الثوب والصبغ ونقل في الكافي عن المبسوط انه يضمن قيمة السويق لانه
يتفاوت في القلي فكان قيميا كالخبز والاختلاف في السواد لاختلاف
الزمان والمعتبر الزيادة والنقصان ولو صبغه فنقص كان كانت قيمته
ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب تزيد فيه ذلك الصبغ فان
كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب
خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقي من النقصان رواه هشام وهو مشكل
لان المغصوب لم يصل كله اليه وكان حقه ان يطالب بتمام حقه فكيف يتوجه عليه

طلب ولم يمتنع بالصبغ شيئا ولم يتصل الله الا تلفا له وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب كل القيمة كذا في التبيين

فصل

ان غيب الغاصب ما غصبه وضمنا القيمة للاطلاق قيمته ملكه ملكا مستندا ومنع ملكه لانه تعدٍ محض ولا يوجب ملكا لانه حكم مشروع فيقتضي سببا مشروعا وادنى درجاته الاباحة ولا اباحة تعد فصار كغصب مدبر قلنا المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فيجب ان يزول ملكه من المبدل الى ملكه من وجب عليه البدل اذا كان المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات لان الضمان بدل العين حتى يقدر بقيمتها والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق باعتبار المثل القابت فاذا ثبت له الملك في البدل يدا ورقبة جعلناه مقابلا بالاصل يدا ورقبة وانما زوال ملكه منه شرط الحكم شرعي وهو الضمان ولانه شرع جبرا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر بعقد الفوات وشرط الشيء تابع له فيحسن لحسنه وانما يقبح لو ثبت بالغصب قصدا فان قيل لو كان شرط القضاء بالقيمة زوال الملك عن العين او كان الضمان بدلا عن العين لزال الملك عن المدبر كالوصي بجواز بيعه قلنا نعم يزول المدبر عن ملك المولى لكونه مالا مملوكا تحقيقا للشرط المشروع وهو وجوب الضمان لكن لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه على ان ضمان المدبر مقابل بالفائت وهو اليد دون الرقبة لعدم قبول النقل وهذا جائز لكن لا يصار اليه عن المقابلة بالرقبة لا عند العجز لان فيه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو عدول عن العدل والقول في قيمته للغاصب مع يمينه الا ان يبرهن المالك فان ظهر وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمن بقول المالك او بينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب بلا خيار للمالك لانه تم ملكه برضاه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة وان ضمن بقول الغاصب مع ... فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء رد العين واخذ المغصوب ان شا مع رد العوض

ظهر

ظهر وقيمته كما ضمن او دونه وقد ضمن بقول الغاصب بيمينه فكذا الحكم في الاصح قلنا لا يجوز الخيار لفوت الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى احد بزوال ملكه بالقيمة ثم ان اختار المالك اخذه فللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به بخلاف المدبر وينفذ البيع اذا اما زائد باعه الغاصب فضمن له المالك ما اضاع ببيعه لا ينفذ العتق ان يعتقه الغاصب ثم ضمنه المالك لان الملك الثابت له ناقص لا يستتبعه لثبوته من وجه دون وجه او ضرورة لمام مع منع الدليل ثبوته لكونه تعديا ومن ثم لم يظهر في الولد وان ظهر في الكسب لان الملك شرط للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة وبعد الانفصال ليس بتبع بخلاف الكسب لانه بدل منفعته فكان تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل سواء ثبت فيه قصدا او بسببه او شرطا لغيره ولان ملك الكسب اسرع نفوذا من الولد لملك الغاصب المؤجر الاجر ولو اولد لم يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق والمكاتب يملك البيع لا العتق وزوائد الغصب متصلة او منفصلة كولد ونماء وثمر لا اي غير مضمنة كما قال الشافعي لتولدها من عين مضمونة وصفة المالك يسري لفرعه كفرع مدبر ونحوه وكولد ظبية اخرجت من الحرم قلنا يجوز التزيد باثبات اليد عليه ولم يتحقق فيها لانها لم تكن بيده فلا تضمن بغصب الاصل بل بالتعدي عليها او يمنع والطلب من ربه كان ضمانه اي الزائد او ما ذكر او ذلك المذكور لان المنع تعد وبه ضمن ولد الظبية لوجوب رده الى الحرم كما اخرجها فتعدي بالامتناع عنه حتى لو لم يتمكن لم يضمن على ما عليه الكثير ولو قيل بالوجوب مطلقا فهو ضمان الاتلاف من الصيد بتعده عن الناس تفوت الامن باثبات يده عليه ولذا تتعدد الجزاء بتعدد الجاني ولو اتحد المجني عليه ولو كان كالغصب لاتحد ويضمن المنقوص من الامة المغصوبة بالولادة والجبر كائن بالولد للزيادة الحاصلة في قيمته ان كانت قدره والا فتمامه ونقاه زرع لانه ملكه فلا يجبر به ملكه كولد ظبية اخرجت من الحرم وكما لو هلك قبل الرد

او هلكت امة بالولادة او بغيرها وكما لو جز صوف شاة او قطع قوائم شجر لغيره
فنبتت غيرها او خصى عبد غيره فزاد قيمته او علمه فاضناه التعليم وزادت به
قيمته بعض ما فات ولا يجبر بالزيادة حدثت به وان اتحد السبب قلنا لما اتحد
السبب اي الولادة اذ بها فات جزء مالية الام وحدث مالية الولد لانه انما صار
مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به لم يقبل بيعا وهبة ونحوها فاذا صار به مالا
عدم ظهور النقص فانتفى الضمان كما لو شهدا ببيع بمثل القيمة فرجعا لا
اخلفا كما اتلفا وكما لو قطع يده فرده مع ارشها ولان الواجب رده كما
وجد كغصب امة سمينة فهزلت ثم سمنت او قطع يدها ونبتت وليس ذا
جبرا بل اعتبار الملك متصلا بعضه من بعض بعد ان كان متحدا كما لو غصب
بقرة فصنة فقطعها بردها ولا شيء عليه ان لم ينقص وولد الظبية ممنوع
وكذا لو ماتت الام في رواية يبرا برده اي الولد من قيمتها وروي انه يجبر بقدره ونصر
الزائد وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب ونحن نجد ان الولادة ليست
سبب الموت المسلاحة فالموت بغيرها من العوارض اي ترادف الام وكبر
الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقص والزيادة واما موت الولد قبل الاثم
لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولابد منه لبراءة الغاصب والخصى ليس
زيادة لانه غرض الفسقة ولذا لو غصبه خصيا لم يجب قيمته كذلك ولذا
لو خصاه الغاصب وزاده لم يجبر بالزيادة ولو اعتبر شرعا كما في الصحيح
وهذا يشير الى انه يجب عليه قيمته ضمان ما نقص بالخصا مع رده
ولو زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت
قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصا مع رد الخصي بل يخير ان شاء ضمنه
قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غيره
ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضيخان فالاقرب مما ان يمنع ولا يلزم ما
ولا اتحاد في السبب فتعداد لكثر المسائل

وان بطأ الغاصب امة مغصوبة فحبلت منه فردها لمالكها فالموتها
اي وجد بعدها اي الولادة بسببها فانه اي الغاصب او الثاني
قيمتها نصب مفعول مقدم وحرة ان تلك المغصوبة الموطوءة ليس
يضمن لانها لا تضمن بالغصب والاخذ ليبتغى عنده فساد الرهن ضمان الاخذ وفصل الشري
منع وان سلم فالواجب فيه تسليم المبيع على وجه تناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد
وجد والترد يمنع صحة الرد لان الواجب رده كما قبضه ولم يوجد ولا يمنع صحة القبض
والتسليم المبتدا والزنا يوجب جلدا مولما لا جارحا جلدا ولا يتلف فلم يكن مضافا الى
ما عند الغاصب وكذا الحمى لم يكن بسبب كان عنده بل لضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى
المتوالية وذا لا يحصل باولها الحادث عنده اما الحبل يوجب انفصال الولد الموجب لالام الولادة
فما حدث به يضاف اليه ونفع مغصوب منصوب مفعول لا يغرم اي لا يضمن الغاصب
منافع الغصب ان استوفاها باستعماله او عطلها كما اطلق ع لانها اموال
متقومة مضمونة بالعقود فكذا بالغصوب لان المال ما خلق لمصالحنا والمنافع كذلك حتى
صح مهرا والاجارة تجارة وهي تبادل مال بمال يملكها مأذون وشريك ولا يملكان تبادل
مال بغيره والعين لم تكن مالا الا بما بها من النفع وقد يقابله المالية فهي اولى بالمالية
والتقوم وهو العزة والمنافع عزيزة عند الناس يبذلون الاعيان لها ويصح شرعا
والاعتياض عما ليس بمتقوم لا يجوز بحر وجه بر ولنا ان عمر وعليا رضي حكما في ولد
المغرور انه حر بالقيمة واوجبا عليه ردها وعقرها دون قيمة الخدمة مع علمهما انه
كان يستخدمها ومع طلب المدعي كل حقه فلو وجب لم يحل سكوتهما عن بيانه ولان
المنافع حدثت على ملكه فلا يضمنها لحدوثها بكسبه وفي يده والكسب للكاسب
لحديث كل الناس احق بكسبه ولو سلم حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها والاتلاف
لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يمكن غصبه واتلافه لانه انما يرد حال بقائه ولانه اما
ان يرد الاتلاف حالة الوجود او قبله او بعده لا سبيل الى الاول لانه ان اعترض على
الوجود رفعه فاذا افاز منعه ضرورة ولا الى الثاني لان اتلاف المعدوم محال ولا الى

لانها معدومة في تلك الحالة ولا يتصور اتلاف المعدوم ولو سلم تصور غصبها لم
تمكن تضمينها لانه اما بمنافع وهو باطل ولم يقل به لان الحجر المبنية على مقطع واحد
منحدر الاجر لا تضمن منفعة واحدة باخرى او بعين وهو باطل لانها لا تماثلها
لما مر وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم ومبنى الضمان المماثلة بالنص والاجماع
فلم يضمن جيد برديء ولا نقد بدين ومالية الشيء انما تثبت بالتمول اي صونه عن الشيوع
وادخاره للحاجة وذا لا يتصور فيها وكيف تتقوم والتقوم لا يسبق الوجود
والاحراز لا يمكن فيما لا يبقى وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا بالعقد لاقامة
العين مقامها للضرورة والحاجة فبطل القياس لان للرضا اثرا في ايجاب الاصول
والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف
بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف يقع الفرق
بين الاصل والفرع باطل وخمر مسلم اتلفه بالبناء للمجهول اي اتلفه مسلم او ذمي
او خنزيره اي المسلم لا تغرم من اتلفه لانه غير متقوم في حقه وضمنا ان كانا
لذمي وتجب ضمانهما مطلقا ولو باعهما ذمي لذمي صح عندنا لا عنده لنا انهما غير
متقومين في حق المسلم فكذا في حق غيره لانهم اتباع لنا لحديث فاذا قبلوا عقد
الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعقد الذمة خلف عن الاسلام
فما ثبت بالاسلام ثبت به واذا انتفى التقوم انتفى الضمان وكذا البيع لا يصح لعدم
المحل كبيع الميتة قلنا اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو
اتلف شاته او خله لان الخمر متقومة في حق الذمي لتقومها في شرع من قبلنا وفي اول
شرعنا والاصل بقاء ما ثبت الى وجود مزيله والمزيل اي قوله تعالى رجس من
عمل الشيطان فاجتنبوه في حقنا ورد بدليل سياقه وسياقه فبقي في حق من لم
يعتقد حرمة العين وفساد التقوم ثبتنا بالشرع وقد امرنا بتركهم
وما يدينون لعقد الذمة فقصر الخطاب اذ لم يعتقدوا رسالة المبلغ وانقطعت
ولاية الالزام بالسيف والمحاجة له فكانه لم يزل في حقهم فبقي كما كان بخلاف

بخلاف الميتة والدم اذ لا يدين بتمولها احد من اهل الاديان الا ان الخمر يجب قيمتها وان
كانت مثلية لان المسلم منع من تمليكها وتملكها لان في اعزازها بخلاف ما بيع دين
لانه غير ممنوع عنها بخلاف الربا يتعرض لهم في ابطاله لحديث الا من اربى فليس
بيننا وبينه عهد لان ذلك فسق في الاعتقاد لا ديانة لانه قد ثبت بالنص حرمة
الربا في اعتقادهم قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمي
اذا ارتد نقتله لانا لم نضمن ترك التعرض لهم في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين
وبخلاف ما لو اتلف متروك التسمية عمدا على الشافعي فان ولاية
الالزام بالمحاجة والدليل ثابت وقد ثبت بالنص انه حرام ليس بمال فلم نعتبر
اعتقادهم في ايجاب الضمان ولو اتلف ذمي خمر ذمي فاسلم المتلف يبرأ عن ضمانه
في رواية عن ح وقوله س لانه حين اتلف لزمه مثله ولما اسلم منع من التمليك
لها ولا يمكن ايجاب قيمتها لانها لم تجب عند الاتلاف ولم يوجد بعد سبب الوجوب
وفي رواية وقول محمد يجب القيمة لتعذر ايجاب المثل وفي رواية لان المتلف عليه ذمي
وفي الخنزير يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب به القيمة والاسلام
لا ينافيها وما من جهر مسلم بغصب خمرا بالف لا مملوكا اي اذ نسب
حالة كونه مخللا اياه حال مقدرة اي ان غصب خمر مسلم فخللها او جلد ميتة
وقد دبغه اخذ ربهما اي رب العين المغصوبة من الخمر والجلد الخل والمدبوغ
ورد ما زاد دبغه والفرق ان التخليل تطهير له فلا يضاف اليه المالية والتقوم
لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها بالخمرية وقد زالت فصار كغسل ثوب نجس
ومن غصبه فطهره لم تزله عن ملك مالكه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
له كالصبغ فيؤخذ ويعطى ما زاد فيه فينظر لقيمته ذكيا غير مدبوغ وقيمته
مدبوغا فيدفع فضل ما بينهما وله حبسه ليستوفي حقه كالبائع لاستيفاء الثمن
وان تلفهما اي الخل والجلد ضمن الخل وما ضمنهما عند ح وقالا يضمن قيمته
الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو هلكا لم يضمن اجماعا

بخلاف الذكي والثوب لثبوت التقوم قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا الى المالك
وبخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد في حق الملك غير تابع
للصنعة لثبوت الملك قبلها وان لم يكن متقوما ولو كان قائما فاراد ان
يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد
لا قيمة له فلا يمكنه تضمينه بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة فكان له تركه
الثوب عليه واخذ القيمة وقيل ليس له ذلك عندهما وعنده له ذلك
لانه اذا تركه عليه فقد عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك وهو على
الخلاف كما مر ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك
وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لانه يلحق بالذكي وان دبغه بما لا قيمة له كتراب
وشمس فلربه اخذه ولا شي عليه لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكان الدبغ اظهارا
لماليته والتقوم كغسل ثوب فان استهلكه الغاصب ضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ
لانه المحصل لوصف الدبغ فلا يضمنه والجمهور على انه يضمن قيمته مدبوغا لان وصف الدبغ
تابع للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصفه فيه فان خلل بما وقع فعندح
صار ملكه ولا شي عليه وعندهما باخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد
الملح فيه كدبغ الجلد ومعناه ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه
وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد كما بينا ولو استهلكه لم يضمنه عنده
كما في دبغ الجلد فان خلله بصب خل فيه فعن محمد ان صار خلا من ساعته ملكه الغاصب
ولم يضمن لانه استهلك ما ليس بمتقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان فان كان الخل
قليلا فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه صار في التقدير خلط خل بخل وليس باستهلاك
عنده وعلى قياس قول ح هو للغاصب في الوجهين ولا شي عليه لان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يصير مستهلكا
في الوجه الاول لانه اتلف ملك نفسه وفي الثاني يضمن لانه اتلف ملك غيره وقال بعضهم
له اخذ الخل في الوجوه كلها بغير شي لان المصبوب يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ٥

ومن

ومن اراق سكرا او منصفا ما الرطب اذا اشتد او اتلفا بالف الطاق
منصفا ما ذهب نصفه بالطبخ ضمنه او اتلف معزفا مر عرف
كضرب وغيرها لعب بالمعازف الالات يضرب بها الواحد عزف كفلس
على غير قياس قال الازهري وهو نقل عن العرب قال واذا قيل المعزف
بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن قال وغير الليث يجعل
العود معزفا وقال الجوهري المعازف الملاهي ويضمنه صالحا لغير لهو
كما في الامة المغنية وكبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي
وصح بيع هذه الاشياء السكر والمنصف والمعازف عند ح وقالا
لا يضمنها ولا يصح بيعها لانها معدة للمعصية فسقط تقومها كالخمر
ولانه فعله باذن الشرع لحديث بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير
وحديث اذا راى احد منكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان
لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر
غير اللهو فلا يبطل قيمته للهو كاتلاف امة مغنية لان الفساد مضاف الى فاعل مختار وجواز
البيع والضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى الولاة لقدرتهم
ولغيرهم باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بمنع واخذ ويضمنها صالحا لغير لهو كامة مغنية
وكبش نطوح ونحوه بخلاف الصليب يضمن صليبا لانه متقوم في حقه وامرنا بتركهم وما
يدينون قال بعض المحققين يقال لم لا نتركهم في مثل احداث بيعة وركوب خيل
وحمل سلاح والجواب ان امثالها مستثنى مما يدينون بدلالة بل ذكرت في موضعها
كما اسلفنا الرابحدث الامر اي فليس بيننا وبينهم عهد كما سبق قال في العناية
نوقض بما اذا مات مجوسي عن ابنتين احداهما امراته لا تستحق بالزوجية ميراثا مع
اعتقادهم صحة النكاح وصحة النكاح توجب توريث المراة من زوجها في جميع الاديان
اذا لم يوجد مانع ولا مانع في دينهم اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بنكاح
المحارم لا بد له من بيان واعترض بعض الفضلاء بان المراد انه اذا احتكموا بينهم بشرع الاسلام

بطلبهم ذلك لا نورثهم اخوله لبس فيما ذكره كثير حاصل اذ مراد المجيب ايضا ان عدم توريثنا
اياها اذا احكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التوريث
بانكحة المحارم وليس من ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث الا ترى ان
الميراث يمتنع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح صرح بهذا التفصيل في النهاية وان
اراد ذلك القايل انهم لو اعتقدوا التوريث بانكحة المحارم وطلبوا ذلك لم نحكم بينهم بذلك
ايضا على شرع الاسلام فلا فايدة فيه لان ما يعتبر انما هو ما هو امر واقع لا ما هو فرض
محض ثم اخوله بقي هنا كلام اخر وهو ان يرد النقض حينيذ بمسلم مات عن زوجة
كافرة فانها لا يستحق شيا من الميراث عندنا لاختلاف الدينين مع ان وجوب توريث الزوجة
من زوجها متقرر في جميع الاديان اذا لم يوجد مانع والظاهر ان الكفر ليس بمانع في اعتقاد
الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتامل في الجواب اخوله والجواب انا نتركهم وما
يدينون اذا كان الامر فيما بينهم وحدهم واما اذا كان بين المسلم وبينهم فنحكم بحكم دينه
الاسلام ومنعها من الارث وتخصيص المسلمين به. ثم قال الزيلعي ولو شق زق خمر لمسلم
غرمها وعندهما لا لعدم تيسر الاراقة الا به وفي النهاية الدنان لا تضمن بالكسر عند الامام
والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد وفيها في باب العدوى من القضاء يهدم البيت
على معتاد الفسق وانواع الفساد وكذا الا باس بالهجوم على بيوتهم وقيل يراق العصير
قبل الاشتداد وقدح على المعتاد وعن عمر انه احرق بيت الثقفي حين سمع شرابا في بيته وهجم عمر على
نائحة في بيتها وضربها بالدرة فسقط خمارها فقيل له فقال لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بما
لا يحل سقط حرمتها والتحقت بالاما وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على شط نهر نسا
كاشفات الروس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن
كانهن حربيات ولعله دليله ما مر وكذا الامر بالمعروف فرض ان علم على ظنه انه يقبل منه
ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك او يقع الفتن بقتاله افضل ولو علم انه
يصبر على الضرب والضرر ولم يصل لغيره ضرر فلا باس به وهو مجاهد به ولو علم انهم
لا يقبلون ولا يخاف ضربا ولا شتما خير والامر افضل ذ من غصب مدبرة او

عصب

عصب ام ولد واستهلك كليهما ضمن قيمة المدبرة لا قيمة ام الولد المحررة به مالا
عنده وضمناه فيها لانها متقومة خلاف المدبرة وقد مر وجهه من الكتاب في
العتاق

كتاب الشفعة

مناسبته للغصب ان فيها تملك مال بلا رضا مالكه ولما اقتضت مناسبات
الابواب السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى الاعتذار عن تقديمه بتوفر الحاجة
الى معرفته لوقوعه كثيرا في المعاملات وغيرها سيما في هذا الزمان فان اكثر الظلم
والعدوان وما اجمل ما قال ما الظلم في خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعله لا يظلم
وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري وشرطها كون المبيع عقارا
مطلقا وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وركنها اخذ الشفيع من احد
المتبايعين عند وجود السبب والشرط وصفتها ان الاخذ بها اذا كان من المشتري فهو بمنزلة شراء مبتدا
فيها يرد بالعيب وتعريفها شرعا تملك البقعة اي العقار جبرا اي
قهرا اي اشارة الى ما ذكر في الترجمة على المشتري لها بما قام عليه اي بثمنه نحو كذا اي
بعد ذلك. قلت فلو اكتفى الجبر بان طلب الشفيع من المشتري مثلا فلو عجل له
بما اشتراه لم يستقصد وفيه ضم ملكه الى ملك الشفيع لكن الظاهر ان هذا
بنا على الغالب وزيد في التعريف بشركة او جوار ولعله ينبغي عند قوله
تثبت للخليط اي الخالط في نفس المبيع اولا ثم تثبت للخليط في حق كالشرب
والطريق خص الحكم فيما اي طريق يخصهم اي اهله بان لا ينفذ فالنافذ
عام ولو تشعب عن غير النافذ مثله فبيع في السفلى فلاهله الشفعة دون العليا
ولو بيع في العليا فلهما الشفعة لان لهما حقا فيها وليس لاهل السفلى حق لاهل
العليا لا مرور ولا فتح باب كامل ثم تثبت لجاره اي العقار المبيع الملاصق
بحذاه اي يلتزم ونفي الشفعة الجوار لحديث خ عن جابر قضى بالشفعة في كل ما
لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولحديثنا اذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ذ صحح ولانها خلاف القياس فلا يلزمه

مونة القسمة وذا الا يكون في الجار ولا فيما لا ينقسم كبير وحمام ولنا حديث الجار احق
احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه د ت جه
وحديث جار الدار احق بالدار من غيره احمد د ت وصححه وحديث الجار احق
بسقبه ما كان احمد خ س جه والسقب القرب والاتصال ويروى بالصاد هنا
الساقب على معنى ذي السقب او التسمية بالمصدر او الوصفية والصاد
لغة فيه حروي ومعناه الجار احق به اذا كان ملاصقا والباء صلة
احق لا للسبب كذا في شرح المصابيح ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد
وقرار فاشبه الشريك لان الاتصال انما جعل سببا لدفع ضرر الجوار
اذ هو مادة المضار كايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار لا سيما
اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وما رواه مخصص
بالدار فلا ينفي ما عداه قيل اللام في الشفعة للجنس لعدم العهد وتعريف المسند اليه
بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند كما قرر في الادب ومثل حديث
الائمة من قريش سيما وقد ادخل على المسند هنا لام الاختصاص كما يرى
فكان عريقا في افادة القصر كما في الحمد لله على ما قالوا فانتفى انتفاء حق
الشفعة عن غير الشريك قلت قد تقرر في الادب لو القصر منه اضافي
فيراد غير الشريك ممن ليس بجار ملاصق ولا ذي خلطة معتبرة وهذا على
عن رواية انما الشفعة لشريك لم يقاسم فيراد لا لمن قاسم قسمة تامة
بصرف الطريق وايضا انما قد يقتضي تاكيد الذكر لا نفي غيره نحو انما
انت منذر ولعل الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة
الثابتة بسبب الشركة على الاشارة وبنا ولان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد
فاشبه الشريك كما مر وذلك لانه انما صار سببا لدفع ضرر ذي الشركة بسوء الجوار
على الدوام حتى لم يثبت للمستاجر ونحوه ولا يندفع الا بتملك احدهما على الاخر فرجح

الاصيل

الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه ولا ضرر على
الدخيل بان يعود راس ماله ولان تبدل الاصيل بان عاجز عن حفظ ابائه ونحو ذلك اشد من
ترك الحادث ولا نم ان العلة دفع ضرر القسمة كيف وهو مشروع وما يجب شرعا لا يدفع
بالحاق ضرر المشتري بتمليك ماله بغير رضاه ووجه ترتيبهم حديث الشريك احق من الخليط
والخليط احق من الشفيع فالشريك هو في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع
والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان السبب الاتصال وذا في الشريك اقوى لوجود
اتصاله جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم الخليط لشركة في مرافق الملك ثم الجار وقوة
السبب توجب الترجيح ولان الضرر في الشريك بمونة القسمة ايضا وضرر القسمة
ان لم يصلح علة صلح مرجحا فلا حق لشريك الطريق والجار مع خليط الرقبة فان سلم
فلشريك الطريق فان سلم فللجار الملاصق خلف داره ظهر المشفوعة وبابها في
سكة اخرى وصورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي بعينها في سكة غير
نافذة باع احدهما حظه من المنزل فشريكه فيه احق فان سلم فشركاؤه في الدار احق
فان سلموا فلشريك الطريق فان سلموا فللجار الملاصق ولا يحجب ما بعد الشريك
به في ظاهر الرواية لثبوت السبب في الكل الا ان الشريك مقدم فان سلم كان لمن
يليه كغرماء صحة ومرض في تركة اذا سقط حقهم بالابراء كان لغرماء المرض ولذا
ينبغي للجار ان يطلب اذا علم مع الشريك فان لم الشريك يمكن من الاخذ فان لم
يطلب حتى سلم لم ياخذ ووضع الخشب على جداره اي البايع شريكي
بمعنى الواو شريك الجذع في قراره على الجدار يثبت لكل منهما حق بعد
من سبق فهو جار لا شريك اذ المعتبر منه ما هو في العقار لا المنقول
وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار ولذا لو كان جار شريكا في جداره
لم يتقدم على غيره من الجيران لان شركته بمجرد لا شفعة به الا ان يكون مع كل منه
كان يبني شريكان في مشترك فيقتسمان الارض غير محل البناء فلو بيع منه كان
اولى به اما في المحل فظاهر واما الباقي فكذا عند محمد ورواية عن س لان الضرر انتهى
صححها في النهاية م

لان الترجيح ابدا بالاكثر علة

ملاصق د

حتى كان في البعض وفي رواية ساوى الجار الا في محل الجدار لان الحاقه فيه بالجوار
وغيره يساويه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت
فبيعت كان هو احق في المنزل واستووا في البقية في رواية لانهم جيران
او كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في
الدار فباعها كان شريك الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر
جار وشريك البير اولى به لانه شريك فيها وعلى هذا سفل بينهما عليه علو
لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو
لشريكه فيه والسفل لشريكه في السفل لان كلا منهما شريك في نفس المبيع
في حقه وجار في حق الاخر او شريك في الحق ان كان طريقهما واحدا و
عدد رؤس الشفعاء جعلا بالف الاطلاق اي حق الشفعة وقسم على
الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك لتكميل النفع فاشبه الغلة والربح والثمرة
قلنا استووا في السبب ولذا لو انفرد كل واحد اخذ الكل فيستووا
في الحكم ولا ترجح بكثرة العلل بل بقوة فيها كالشاهد وكرب جرح وجروح
بخلاف الجز معه لعدم تخلف الموت عنه والولد ونحوه متولد من الملك
فيستحق بقدره وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه على ان العلة اهل الملك
لا قدره فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم لهم كان لمن بقي اخذ الكل لما مر
والتشقيص للمزاحمة وقد زالت نظيره الرهن بخلاف ما بعد الحكم لانه قد قطع
حق كل واحد بنصيب الاخر ولو كان البعض غيبا حكم للحاضرين بالجميع لان الغائب
قد لا يطلب فلا يؤخر بالشك او غاب الشريك فطلب الجار قضي له فان حضر وطلب
قضي له الا ان الغائب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له بالكل ان اسقط الحاضر
حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء ونظيره لو قضي للشريك
فترك ليس للجار ان ياخذ لانه انقطع حقه ولو اراد شفيع اخذ بعض دون
بعض فرضي المشتري لتفريق الصفقة ولو جعل حظه لشفيع لغو لم يصح وسقط

اصل

فيقسم بين الباقين على الرؤس ولو طلب من حضر من شفيعين النصف بظنه كل حقه
بطل لان حقه في الكل وانما قسم للزحام فاذا ترك شيئا منه فقد اعرض فكما من طلب
كل النصف بطل ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل هذا وللاخر اخذ الكل
او الترك وليس له ان ياخذ النصف كذا في المبسوط وفي البدائع ولو حضر احدهم فقضي
له بالكل فجا اخر قضي له بالنصف فلو جا الثالث قضي له بثلث ما في يد كل منهما ولو اخذ
الحاضر الكل فقدم غائب فرام اخذ النصف فقال الحاضر انا اسلم لك الكل اما ان تاخذ
او تترك فليس له ذلك وللقادم اخذ النصف لانه لما قضي للحاضر بالكل فقد
بطل حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه في ضمن القضا للحاضر
بالكل فبعد ذلك وان بطل القضا لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده
ولو قضي بالدار للحاضر فردها بعيب فقدم غائب فليس له ان ياخذ بالبيع
الاول الا نصف الدار لانه بطل حقه في النصف بالحكم وبالرد لم يتبين انه لم
يكن ولو اراد القادم اخذ كلها بالشفعة برد الحاضر بالعيب ودع البيع
الاول فله ذلك ان كان الرد بغير قضا لانه بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق
كذا اطلق محرر فقيل يحمل على ما بعد القبض لانه قبله بغير قضا بيع جديد
وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يتم على اصل ح وس وقيل
يتم عند الكل لان رضا الشفيع بما غير معتبر لكونه مجبورا في التملك فكان رضاه
كالعدم وان كان بقضا فليس له احد لانه فسخ من وقع من الاصل وتمامه فلينظر
تثبت الشفعة بالبيع اي عنده لانه سبب لان السبب الاتصال لما بينا
والشرط زعم المالك عنها بالبيع لعمومها حتى لو اقر بالبيع اخذ الشفيع ولو
كذبه المشتري لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وفي
استهادة اي الشفيع قرارها اي لا بد من الاشهاد كما انه لا بد من طلب
المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة
كحل العقال ولانه يريد يعلم رغبته ويتمكن من طلب الحكم له والملك للشفيع يحصل

عند طلب المواثبة

باعتداده اي مع كونه معتدا به اي يتم بالاخذ من ذلك المشتري او من موفي
بنه بالتراضي كالاخذ منه بقضا القاضي لو ماك والملك ايضا بقضا القاضي
لكان قيد لان الملك يثبت بالحكم وان لم ياخذ الدار وانما شرط ذلك لان الملك
المشتري تم فلا ينتقل الا باحدهما كالرجوع في الهبه وفايدة فيما لو مات شفيع
بعد طلب المواثبه والتقرير او باع داره المستحق بها شفعته او بيعت دار
بجنب المشفوعه قبل الحكم لا يورث عنه في الاولى ويبطل شفعته في الثانيه
ولا يستحقها في الثالثه ثم باب طلب الشفعه

له ثلاث مراتب الاول طلب مواثبه ان علم الشفيع بالبيع للدار المشفوعه
باخبار عدل او مستورين او رجل وامراتين عندهما او ما ان فيه الامام من وجد عدالتها
بخبر واحد ولو عبدا او صغيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري مطلقا طلب
وثب اي نهض لطلب المواثبه كما علم ويشهد مخافة الجحود والطلب لا بد منه
كيلا يبطل حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف وكيلا يكون معرضا راضيا
بالدخيل كذا في المعنى وفي الظهيريه لو قال طلبت حين علمت فالقول له وحكي عن علما
السلف انه لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعه يكون كاذبا
فالحيلة ان يقول للشهود اخبرني بالشرا ثم يقول الان اخبرت ويكون صادقا وان اخبر
قبل ذلك كالصغيره اذا بلغت وهي في النكاح لو بلغت لها حق الخيار والشفعه
طلبتهما معا ولو توجه له حق شفعه فتشوق زعم ملكها مخافة ان ادعى رقبتها
بطلت شفعته او الشفعه بطل دعواه الرقبة يقول هذه الدار داري وانا ادعي
رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي لان الجمله كلام واحد كذا في الملتقى
ولو قال بعد بلوغ الخبر الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان
الله لا يبطل شفعته على روايه اختارها الكرخي وهي امتداده الى اخر المجلس
وكذا لو قال من ابتاعها او بكم بيعت الثاني طلب التقرير وهو قائما فيه ثم يشهد
البته لانه يحتاج اليه لاثباته عند الحاكم خلاف المواثبه لانه على الفور حتى لو

امكنه

امكنه واشهد عنده بان يقول ثم شهود والمشتري او البائع حاضر او كان عند
العقار كفى عن التقرير وكيفيتهما ان ينهض من مكان السماع ويشهد على البائع
لو كان المبيع في يده او على مشتريه اي العقار او يشهد لدى معقوده
اي العقار الذي عقد عليه البيع لتعلق الحق به ومدة الاشهاد مقدره
بالتمكن مع احدهم فيبطل لو قصد الابعد وترك الاقرب الا في مصر واحد
استحسانا ولو كان غايبا يطلب المواثبه ويعذر في تاخير التقرير بقدر المسافه
الى احد هولا ولو كان في طريق مكه فطلب المواثبه وعجز عن طلب الاشهاد
بنفسه يوكل فان لم يفعل بطل فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا يبطل حتى يجد الفيج
ولو كان القاضي شافعيا فاخر خوف ابطاله شفعته لم يبطل ثم اذا اخر طلب
الاخذ بعد التقرير لا تسقط حقه مطلقا عنده في ظاهر الروايه وقال محمد
ان اخر شهرا بلا عذر سقط لانه اجل وما دونه عاجل وعليه الفتوى لتغير الاحوال
وفي الكافي وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان حقه تقرر شرعا فلا يبطل كساير
الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه رفع الامر للحاكم ليامره باخذ او ترك فهو الذي
اضر بنفسه الا ترى انه لو كان غايبا لا يبطل شفعته ولا فرق في حق المشتري
بين الحضره والغيبه الثالث طلب الاخذ فان طلب من القاضي والقاضي يسأل
[illegible] الاطلاق المشتري المدعى عليه بعد تمام الدعوى من المدعي بان
يساله القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه حقا فيها فلا بد من العلم
فان بين سالهم هل قبض المشتري الدار لانه ان لم يقبض لا يصح دعواه عليه حتى يحضر
البايع فان بين ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعله غير صالح
او هو محجوب بغيره فان بين ساله متى علم وكيف صنع لما علم فان بين ساله عن طلب التقرير
كيف كان وعند من اشهد وهل هو اقرب او ابعد فان بين ولم يخل بالشرط اقبل
على المدعى عليه ساله عن ملكه ما يشفع به فانه اذا اقر بملك المدعي ما
شفعته به تقرر له وان كانت في يده واليد ايل الملك ظاهرا الا انه

لا يصلح للاستحقاق فلا يتمكن من جحده كالو قراره أو انكل الذي عليه يدعي ان وجه عليه اليمين
ما يعلم انه مالك لما ذكر ما الشفيع به عند س وعند محمد يحلف على البتات لانه يدعي عليه استحقاق
الشفعة بهذا السبب فصار كدعواه الملك بالشرا او برهن الذي يدعي ان له شفعة
على ملكه سأله اي المشتري عن الشرا هل اشتريت فربما يدعي الارث او الهبة ونحوها
مما لا شفعة فيه فان يقر به او انكر وبرهن الشفيع او واك المشتري يعقد
اي يثبت بنكوله اذ لو ستحلف بالله ما اشترى او ما يستحق عليك شفعة من الوجه الذي
ذكره على الخلاف وحلف على البتات لانه على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة فقضي
له بشفعته لظهور حقه وما لزم الشفيع ان يحضر الثمن حين يختصم في ظا
رواية الاصل لانه حينئذ لم يجب ثمنه فلا يطلب اداؤه واذا قضي له فللمشتري حبس
العقار للثمن ولو اخر دفع الثمن بعد امره بالدفع لم يبطل اتفاقا وعلى اجله قبل القضا
عند محمد لا اعلم بتاكد وخاصم الشفيع البايع لو كان في يده ما قد شفع من العقار
وان برهن الشفيع على البايع ما سمع خاصمه الا بحضور خصمه الاخر اي المشتري
لان الملك له وللبايع يد فلا بد من اجتماعهما ليقضي عليهما بهما اذ القضا على الغائب
لا يجوز ولان اخذه من البايع يفوت المبيع قبل القبض وهو موجب الفسخ لكونه
قبل تمامه بعده لانتهائه به بالتسليم فصار البايع اجنبيا ثم الفسخ يقع بالاضافة
الى المشتري لانه فات قبل القبض ويبقى اصل العقد لان انفساخه اصلا يسقط
الشفعة اذ لا تجب الا بالبيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع قائما مقام المشتري
كان البايع باعه له فيجعل متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله بل اضافته للمشتري
نظيره من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرمي لم ينفسخ بل التوجه
الى الاول ثم الوكيل بالشرا للشافع خصم عنه لتعلق الحقوق بالعاقد ولذا
لو كان وكل البايع خاصم الشفيع كما لو باع المالك فاذا سلمها الى مسلمه العقار
الموكل اذ لا يد له ولا ملك كالبايع لو سلمها المشتري لكن لا يشترط للقضا حضور
الموكل لقيام الوكيل مقامه باختياره بخلاف البايع فلا بد من حضور المشتري للقضا

والاب ووصيه كالوكيل وللشفيع بعد الاخذ خيار رؤية وعيب
ولغا شرط براءة الذي اشترى لغا اي لو شرط المشتري البراءة من العيب لم
يلزم الشفيع اذ ليس نايبا عنه فان قيل هذا يشكل على ما قدم من ان العقد لم ينفسخ
اصلا بل تحول الى الشفيع قلنا تحول بعقد جديد عند العامة بدليل ما ذكرت
وعند بعض تحول من غير تجديد عقد بين المشتري والشفيع واجابوا بان مقتضى
العقد سلامة المعقود عليه من العيب والبراءة عنه تثبت بشرط المشتري
لا في حق الشفيع وكذا المشتري رأى عيبا وقبله ولم ير الشفيع كان له
ان يردها بالعيب وخيار الرؤية لان عدم الرد بالعيب وخيار الرؤية لعارض
من المشتري ولم يوجد ذلك العارض من الشفيع والاصل السلامة كذا في الدرا
ومما يترك مسائل متفرقة نظمها ورجح المبتاع قولا ان وقع في ثمن حلف
مع الذي يشفع اي ان اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول للمشتري
لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولا يحالف
لانه ليس في معنى ما ورد به نص التحالف وهو الدعوى منهما والمشتري لا يدعي
ورجح بينة الشفيع اما برهنا عند ح وم وعكس س لاثباتها الزيادة
كالمتبايعين والوكيل وموكله والمشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن عبد
اسر قلنا بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها تلزم المشتري والشفيع مخير بين اخذه
وتركه ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فيجعل كان العقد ان
فيأخذ بما شاء والترجيح عند تعذر العمل بهما وكما لو قال لعبده قلت لك ان
اديت الفين فحر فقال العبد انما قلت الفا وبرهنا رجح العبد لانها ملزمة
ولا تنافي فيثبتان ويعتق بما شاء منهما بخلاف ما ذكر اما المتبايعان
ومن في حكمهما فللدعوى منهما وتعذر الجمع واما المالك القديم مع مشتري عبده
ففي السير الكبير ترجح بينته للالزام وبينة المشتري غير ملزمة لتخيير المالك كالشفيع ولئن
سلم فلتعذر الجمع في حقهم لان البيع الثاني يفسخ الاول بخلاف الشفيع وان انكر اشتراها اي

الدار المشفوعة ثمنا كالف ومن سبع اقل منه كتسع مائة ذكر اللاطلاق ولم ينوف الثمن
الذي اشتري فلياخذها الشفيع بقول البايع لانه ان كان الامر كما قال فظاهر او قول
المشتري كان حطا وهو يظهر في حق الشفيع ولان تملكه المشتري باعطاء البايع فاعتبر قوله في الثمن
ما دام طلبه ولو ادعى البايع الاكثر تحالفا ومن نكل منهما اخذ بقول الاخر وان فسخ العقد
اخذها بما قال البايع لان الفسخ لا يبطل حق الشفيع كرد بعيب بقضا وياخذها بعد قبضه
بقول المشتري اذا ثبت ذلك لان البايع خرج من البين لانتهاء حكم العقد به فلا يعتمد قوله
فبقي الخلاف بين الشفيع والمشتري وقد مر ان القول له ولو كان القبض خفيا فقال البايع بعتها بالف
وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا باقراره بالبيع تعلقت الشفعة به لان
اقراره بقدر الثمن صحيح قبل قبضه لا بعده كما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا اذا الاصل عدمه
فبقي حتى يوجد مبطله وبقوله بعد قبضه يريد ابطال حق الشفيع لانه يصير اجنبيا فلا يقبل
قوله فيه فلم يقبل قوله قبضت في حقه فياخذها بقول المشتري ولو بدا بقبض الثمن
بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف لم يقبل قوله في قدره لخروجه من البين ونظيره
وصي قال استوفيت ما للميت على فلان وهو الف فقال فلان بل كان الفين واخذتهما
ضمن الوصي الالف ولا شي على فلان لصيرورته اجنبيا بقبض الكل فلم يعتبر قوله وما لم يبين
انه قبض الكل لم يكن اجنبيا فيعتبر قوله في القدر ويعتبر قول الخصم لانكاره وحط بعض ثمن
الدار المشفوعة من البايع يعتبر ويثبت في حق الشفيع بظهر فياخذها بما
بقي ولا يظهر في حقه حط كله ولا يظهر ما زاد اي زيادة المشتري بعد العقد
لانه استحق اخذه بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت ويلحقه في حق نفسه
لولايته عليها بخلاف بيع المرابحة اذ ليس فيه ابطال حق وان شرى دارا بعرض اخذها
او بعقار بقيمة العقار بعقد الشفيع ومثل مثلي به البيع عقد
لانه مثل صورة ومعنى والقيمة معنى وهو يتملكه بمثل ما تملك المشتري فيعتبر ذلك المثل
الممكن كضمان العدوان ولذا لو شرى عقارا بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي الشرا
بالثمن الذي اجل ياخذ الشفيع بالمعجل اي الحال وقال زفر بالمؤجل لانه الذي يملك به

المشتري

المشتري بصفة التاجيل قلنا الاجل يثبت شرطا وليس من لوازم العقد فشرطه للمشتري
لا يكون في حق الشفيع كالخيار وبراءة العيب ورضاه باحدهما لا يكون رضا بالاخر
لتفاوت الناس فيه ولانه انه وصف الدين اذ هو حق المطلوب والدين حق الطالب
ولذا لم يثبت في حق مرابحة بلا شرط فان اخذها بالحال سقط الثمن عن المشتري لتحول
الصفقة عنه اليه فيرجع البايع على الشفيع بثمن حال ولو من المشتري رجع البايع
على المشتري بمؤجل لان التاجيل لم يبطل باخذ الشفيع بحال كما لا يبطل ببيعه المشتري
او بتصيير الشفيع بالاخذ الى ما بعد حلول الاجل لكن يطلب الشفعة حالا حتى لو
اسكت بطلت عندهما ورجع س الى ان لا تبطل لان الطلب غير مقصود لذاته بل
للاخذ وهو لا يتمكن منه حالا بمؤجل فلم يثبت حقه ولذا كان له الاخذ بحال فسكوته يبطله
وياخذ الشفيع بما علك به المشتري من قيمة الخنزير او مثل الخمر لو كان ذميا
شفيع ما ذكر لصحة هذا البيع بينهم فيترتب احكامه ومنها الشفعة فيستحق
ذميا او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها بالمثل والمسلم
ممنوع من ذلك فيجب عليه قيمتها كضمان العدوان والخنزير قيمي فيجب قيمته لان اخذ
قيمته تقوم مقام عينه فيحرم على المسلم تمليكه لان ذاك لو كانت بدلا عنه وهنا
بدل عن الدار فلا يمنع من تمليكها بل تملكها بان اسلم المشتري قبل الشفيع فاخذ
بعينه ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل النصف بما في قيمة الخمر ومثلها ولو
اسلم الذمي صار كالمسلم ابتداء فلا ياخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فانقطع قبل
الاخذ ياخذ بقيمته ولذا لو كان المبيع بيعة او كنيسة ياخذها الشفيع لانه لما
اقدم على بيعها صار معتقدا حل بيعها والذمي اذا اراد ان يدين بنا اخذ نصرته
منتقضة ولو لم تحل عندهم ولذا الحكم بما حكمنا اذا ترافعوا الينا والمرتد لا شفعة له
ولو اسلم احد المتعاقدين بخمر لم يقبض انتقض البيع لا الشفعة لوجوبها بالبيع
فلا تبطل بانتقاضه كمن باع دارا بعبد فهلك قبل قبضه ينتقض بيعه ولا تبطل
الشفعة فياخذ الشفيع بقيمته او اخذ الشفيع بعد غرس المشتري وبنا

منه تقوّما اى لهما قيمة بثمن وقيمة لهما حال كون كل منهما مقلوعا او ثمن وقلع
المجموعا اى كلف المشتري قلعهما ان شا وعن س وع وك لا يكلفه لانه غير متعد
كموهوب له ومشتر فاسدا وكالو زرعها ولان ضرره بالزام قيمة البنا والغرس
اهون من ضرر المشتري بالقلع لحصول عوض بدل القيمة فكان اولى بالتحمل قلنا تصرف
في محل تعلق به حق الغير متاكدا من غير تسليط ممن له الحق فينقض كالراهن يبني في مرهون
لان حق الشفيع اقوى من المشتري ولذا ينقض تصرفاته حتى الوقف ونحوه بخلاف بنا
الموهوب له والمشتري فاسدا عند ح لانه بتسليطه ولان حق الاسترداد من الواهب
والبايع ضعيف فلم ينقض تصرفهما والشفيع حق قوي كما تعلق مستحق بنا مغروسا
وله ان ياخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق وللمساواة بين الحقين حتى يرجح رايه
الضرر وربما لا يوافقه فيلحقه ضرر بقلعه والربع لدرهم به معلوم فاتحسين
ابقاه كيلا يتضرر المشتري بقلعه بلا عوض وليس على الشفيع في التاخير ضرر وما اخذ
بعد غرس او بنا فكلف المستحق للدار الشفيع قلعهما فليرد المشتري الثمن فقط اي لا قيمة
ان الشفيع بعد غرس في الدار الماخوذة بالشفعة او بنا وعن س يرجع كالمشتري
قلنا المشتري مغرور من البايع ومسلط من جهته ولا غرور ولا تسليط من المشتري
للشفيع لاخذه جبرا كنظيره امة اشترت فاخذها مالك قديم فاستولدها فاستحقت
وضمن قيمة الولد لم يرجع بها عليه بخلاف المشتري ولو جف الشفيع كله اي الثمن اذا
الشجر في الدار المشفوعة او خرب الدار بغير صنع احد او الغضب فيه د ترك لان
ذلك تابع للارض حتى دخل بلا ذكر فلم يقابل بشيء من الثمن ويراح بلا بيان بخلاف
ما لو تلف بعض الارض بغرق فيفوت بعض الاصل ولو بقي خطب من الشجر او نقض مما دثر
فاخذه المشتري سقط من الثمن قدره لانه عين مال قايم بقي محتبسا عنده فيقسم
على قيمته يوم العقد وقيمة النقض يوم الاخذ ولو جف حصة العرصة
في نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقسم على قيمة الارض
والبنا يوم العقد عليهما بخلاف ما مر لانه انما صار له قيمة بالحلس والنقض للمشتري

اشتراها

اشتراها عينا لانفصاله فزالت التبعية اليها باخذ الشفيع وان شري نخلا
وارضا بثمر اي معه او اثمرت النخيل في يده فبالثمر ياخذها الشفيع والقياس
ان لا ياخذه لعدم التبعية كالسبع والمتاع وجه الاستحسان انه متصل خلقة
ومتولد من المبيع فيسري الحق اليه تبعا كالاصل حادث قبل الاخذ كبيعه ولدت قبل
قبض ومن شرى مشترط الثمر لو جذه اسقط الشفيع ما يخصه من الثمن
واخذ بالباقي لانه صار اصلا بالتسمية فيسقط حصته بفوته وفاسد
فيما الثمر في يده يسقط لان حال الشفيع مع المشتري كالبايع مع المشتري ولو اكل
البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته ثم رجع لان الشفيع باخذها قام
على المشتري وقام عليه بدون الثمر بكل الثمن لان الحادث بعد القبض
حصة له من الثمن علاقة ما عند العقد لدخوله قصدا وبخلاف ما حدث قبل
القبض عند البايع لحدوثه على ملك المشتري فله حصته اذا صار مقصودا
بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع اخذ الثمر بعد الجذاذ
لزوال التبعية
وانما يجب الشفعة في عقار ملك من اي مشترا او في حكمه ملك بتبدد اللام تعويضا
مفعول مطلق مبين للنوع اي تمليك معاوضة مال بمال كالثمن لا كمهر وخلع وصلح
عمد وعتق ولا في عرض او فلك ونقل عن ك الشفعة فيها لسكناها كالعقار
ولنا حديث لا شفعة الا في ربع او حايط ولعدودها بخلاف القياس في
العقار لدفع ضرر جوار على الدوام والمنقول لا يدوم [illegible] العلو
يجب فيه الشفعة وبه في السفل وان لم يكن طريقه فيه لانه الحق بالعقار بما له من حق
القرار ولا [illegible] فيها بين مسلم وذمي وحر وعبد وماذون [illegible] ولا في نخل وبنا بيعا
بلا ارض معها فان بيعا مع ارض تجب فيها الشفعة تبعا بخلاف علو يجب الشفع فيه
وبه في سفله على انه جار ان لم يختلط طريقهما فعلى انه خليط في الحق لان حق التعلي
بقي دايما ولا في دار عينا للاطلاق ف للمهر او جعلت اجرة شيء او بدل خلع او

بدل الصلح عن الدم المطلق عمدا او بدل عتق او ما اي دار وهبت بلا عوض مشروط
لان الشفعة انما شرعت فيما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى فقط ولا على ذلك فيما ذكر
اذ ليست مالا ولا مثل لها منه لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحاد ما يقصد بهما
ولا اتحاد بينهما وتقويم الشرع اياها بمال لخطرها وللضرورة فلا يتعدى لها ولانه
انما يتملك بسبب تملك به المشتري [illegible] فلو اخذه كان بيعا وهو
انشاء تصرف غير الاول وليس في معناه فلا يلحق به ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها
عقارا مهرا فلا شفعة بخلاف ما لو باعه بمهر مثل او بالمسمى في العقد او بعده لانه بدل
ما بذمته من مال ولو تزوجها بدار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة عند ح وقالا في حصة
الالف لما قلنا [illegible] معنى البيع تابع ولذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط
ولا شفعة في الاصل فكذا اتبعه كمضارب باع دارا فيها ربح لا يستحق المالك
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه او في مبيع اعترض فيه خيار بائع
لمنعه خروج المبيع عن ملكه فان سقط وجبت لوجود السبب وزوال المانع ويشترط
الشهد في الاصح لان وجوبها ينبني على انقطاع حق المالك ولو شرى بشرطه وجبت
لخروجه اتفاقا حتى كمل في اقرار البائع به ولو انكر المشتري فلو اخذها في المدة لزم
البيع لعجزه عن الرد ولا خيار له لانه كان للمشتري لا له ولو بيع بجنبها ملك والخيار
لاحدهما فله الشفعة لما مر اما البائع فظ ويسقط خياره لارادته الابقاء وكذا
المشتري ويصير اجازة لدخوله في ملكه او لكونه اخذ به ويكفي لكماذون ومكاتب
ولذا من شراها المبرهن فبيعت دار اخرى بجنبها له اخذها ولا يسقط خياره به لانه لا
يسقط بعيب ابطاله فلذا لا اولى فلو حضر شفيع للاولى من المشتري لها اولى المالك
ولا ياخذ الثانية التي اخذها المشتري بالشفعة لعدم سبب له وانضمامها المشفوع
لا يفيد لعدم ملكه وفي مبيع الاخرى فلو اتصلت به شارك الاخذ بسببه وهذا عام
في غير ما كان صبيرا او في مبيع بيعه قد فسد والحال ان ما سقوط حق فسخه
ورد بالابتنائه او الغرس لان الفاسد لا يفيد ملك المشتري قبل قبضه وبعده

فحق البائع باق فيه لوجوب الرفع ومنع المشتري من التصرف واثبات حق الشفيع
تقرير الفساد فلو جاز لتحول اليه بخلاف ما شرى بخيار لخروجه عن البائع ولا حق له ثم اذا
سقط زال المانع فوجب فلو باعه فللشفيع اخذه بايهما شاء فان اخذ بالبيع
الثاني الصحيح فبالثمن او بالاول فبالقيمة ولا يعود حقه بنقض البيع الثاني
لاخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا يفيد الملك فنسخ لحق الشفيع فلو
عاد حق البائع لبطل حقه ومحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما هو مقتضي
حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه ولو بيع شيء بجنبها قبل القبض فللبائع شفعته
ولو سلمها فللمشتري ولا يؤدي اخذها الى تقرير فساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ
ولا بخلاف ما اشتري فاسدا ولو بعد القبض فاستردها البائع قبل ان يحكم له بطلت
او ما قسما من العقارات بين الشركاء لا شفعة فيه لما فيها من معنى الافراز
والشفعة انما هي في مبادلة مطلقة اي من كل وجه او عقار سلمت شفعته
ورد على البائع بخيار رؤية او مشترط الخيار او رد بوجود
عيبه بقضا لان الرد فيها فسخ من كل وجه فلا يمكن جعله عقدا جديدا وانما
يجب الشفعة في الانشاء لا البقاء. وفي الجامع الصغير ولا شفعة في القسمة ولا
خيار رؤية يجري خيار اي بسبب خيار كالبناء و في تنصب خيار مع غير صحيح
لثبوت خيارا وبه والشرط في القسمة وصحح شمس الائمة السرخسي رواية النصب
ومنع الخيار فيها وبه قال بعض و وجبت الشفعة لو رده اي المبيع
بلا قضا او اقالة عقده ومنعه زفر لبطلانه بالتسليم من الاقالة فسخ وقد
قصداه قلنا لكنه يعتبر ابطال حق غيرهما ولهما ولاية على انفسهما لا غيرهما
فهي بيع في حقه لوجود حد المبادلة وفي الهداية انه قيد الرد بالعيب بما بعد القبض
لانه قبله فسخ من الاصل مطلقا واطلاقه انما يتم عند محمد لان بيع العقار قبل
قبضه لا يجوز فلا يحمل عليه وعندهما يجوز فلا مانع من حمله عليه لما علم ان الاقالة
عند س بيع مطلقا الا ان يتعذر وعند ح وان كان فسخا لكنه بيع في حق غيرهما

باب ما يبطل الشفعة لما فرغ من ذكر طلبها شرع في بيان ما يبطلها

يبطلها اي الشفيع طلب المواثبة المذكور فورا او في مجلس علم على القولين ويبطل
الشفعة او تركه طلب التقرير او ترك المطالبة وفيه تسامح لان الترك مع القدرة دليل
الاعراض. و الصلح مع المشتري عن شفعته على عوض لان هذا الحق غير
متقرر في المحل فلا يجوز التعويض عنه ولا يتعلق اسقاطه بجائز شرط كاسقطت
شفعتي حتى باشرته على ان تسقط شفعتك فيما شريته او على ان تطلب الثمن منه فلو
سقط حقهما به من تحقق شرط فلان لا يتعلق بفاسده اولى ويبطل الشرط
ولذا لو باعه الشفعة بمال لان البيع تمليك مال بمال وحقها لا يحتمله فكان اسقاطا
فقط كبيع احدهما نفسها بخلاف القود والنكاح والرق لتقرره ولذا ينفرد به
ويفعل بلا قضا او رضا نظيره لو مال المخيرة اختاريني بالف او عتق لامراته
والكفالة بنفس مثلها في الاصح وقيل لا يبطل الكفالة لانها لا تبطل بالاعراض
ولو صالحا على اخذ نصف المبيع بنصف الثمن جاز لا عن ابيت بعضه منه للجهل بها
ويبطلها موت ذي الشفعة فلا يورث ح ع بموت كرد بعيب وقد قلنا
انها مجرد راي ومشيئة فلا يورث بخلاف القود لانه فيه كمملوكه ولذا قبل العوض
ولم يزل ملكه لورثته وقيام ملك الشفيع من البيع الى الاخذ شرط لا بموت
الذي شري لبقا المستحق ولم يتغير سبب حقه وانما انتقل للورثة كالورثة
انتقل بسبب لغيره فينقضه ويأخذ ولو مسجدا او مقبرة ولذا لو باعها قاض
او وصي او اوصي بها وبطلها بيع الشفيع ما اي ملكا شفعته به اي يملكه
الملك قبل من الراي اي يثبت قبل القضا قصره للورثة بها الى الشفعة
لزوال السبب استحقاقه قبل تملكه لانه اسقاط فلم يتوقف على علم ولذا لم يرتد برد
ولم يتوقف على قبوله ولو شراه من المشتري يبطله لانه بدا اعرض عنها فلغيره
من الشفعاء اخذها بالاول او الثاني الذي باشره بخلاف شرائه ابتدا قبل
ثبوت حق الاخذ لم يتضمن اعراضا ولم يجب الشفعة لمن بيع له عقار

فيه

فيه او باع هو العقار لسعيه في نقض ما تم من جهته لان البيع تمليك بوجه
التسليم فالاخذ تملك منعه فلو باع مضارب او ماذون عقارا ليس له
ولرب المال او المولى شفعته فله عكسه كالصبي او ضمن اي لا شفعة لمن ضمن عن
بايع العقار دركه لان تمام البيع به اذ المشتري لم يرض الا بضمانه والمشتري
للعقار المشفوع والمشتري له العقار بشفعته حري لان الشراء لا يدل
على الاعراض مثل حال الشفيع ان يقل له بالالف قد بيعت الدار
فلم يشفع اي يطلب لما الصدق اعتقد ثم دري بيعها بانقص او
علم انها بيعت بشعير او بر غلمنا للاطلاق اي عن غيره والف القيمة
جملة حالية او اعلا لذا الشفيع قرت له الشفعة فيهما لان تسليمه
لاستكثار الثمن او لتعذر جنسه عليه فاذا تبين خلاف ذلك كان له الاخذ
للتيسير لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فتسليمه في وجه
لا يلزم منه تسليمه في اخر. واذا بان المبيع بدنانير و في الدنانير قيمتها الف
فما من شفعة عندنا خلافا لزفر لانهما جنسان مختلفان حقيقة
وحكما لجواز التفاضل ولو اقر باحدهما من اكره على الاخر كان مختارا قلنا
متحد جنسهما في الثمنية والكلام فيه ولذا جمعا في الزكاة. وان سلم حين قيل
ذا الشخص اشترى الدار مثلا فهو بها اي الشفعة ان بان اي ظهر
المشتري غيره حري لتفاوت الناس في الاخلاق ولو بان انه مع غيره
كان له اخذ حظ غيره. ولو بلغه شرا النصف فسلم فبان انه الكل فله شفعة
لانه غير ما سلم فيه او لان التسليم لخوف الشريك ولا شريك وذا لغص الجار
والاول اعم بان الرغبة في الكامل اكثر فاذا لم يرغب فيه فالناقص اولى به
وقيل له لانه لا يمكنه ثمن الكل والبيه مال شيخ الاسلام وحمل الظاهر عليه ما اذا
اخذ ثمن الكل والنصف. وان بيعها اي الدار المطلوب شفعتها دون قدر
اصبع يلي داره في المبيع لا شفعة له شرع في حيل منع الشفع

وامتناعها لان المبيع منفصل عن الجار فلا جوار ولو وهب ذلك القدر للمشتري
وفي الاول اشفع حيث حال كونك جارا ان شرى منهما قليلا من جانب
الجار بمال عظيم او كثير ثم ما بقي اشترى بقية الثمن الحقير او اليسير
فلا رغب الجار في اخذه لقلته ولزوم ثمنه ويأتي مثله في المسئلة الاولى وحيلة
٢ وان شرى العقار بثمن عنه اي الثمن دفع ثوبا فبالثمن لا الثوب شفع
لان الثوب عوض ما بذمته من الثمن فهو مشترى بعقد غير الاول وهذه حيلة
تعم الشركة والجوار بان يبتاعه بضعف قيمته ويعطيه عنه ثوبا قيمته قدر قيمته اي العقار
فان خيف تضرر البائع لو استحق العقار ببقاء الدراهم كلها بذمته لوجوبه عليه بالبيع
الثاني بل براءته عنه كانت بثمن العقار فاذا استحق تبين ان لا ثمن عليه وبطلت
المقاصة فالحيلة ان يدفع دنانير بقدر قيمته فيكون صرفا بما في ذمته
من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق
قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير وحيلة اخرى نعم ان يشتريه باضعاف قيمته
من الدراهم يوفيه منها قدر قيمته الا قدر دينار مثلا فيعطيه بالباقي
دينارا فيصير صرفا فيه فان استحق رد ما قبض كله والدينار لبطلان الصرف
وغيره لانه بدل المستحق وما لا سقاط الزكاة الحيل تكره والشفعة
عطف على الزكاة لكن بقبل عند س وكرهها محمد لانها لدفع ضرر وهو
والحاق الضرر حرام وابي يوسف انه حال لدفع ضرر عن نفسه وهو مشروع
ولو بضرر غيره فقيل هذا قبل الوجوب وبعده يكره بالاجماع ذكره في
النهاية عن شيخ الاسلام قياسه [illegible] الزكاة وقيل لا يكره الحيل لمنع وجوب
الشفعة بالاجماع انما الخلاف في الزكاة [illegible] اما قبل
الوجوب فلا اشكال وكذا بعده اذا لم يقصد المشتري الاضرار ثم الحيل الى
لسقط الوجوب ان يعوضه فيسقطها ولا يجب له عوض او يقول انا ابيعك
اذا اشتريه مني ومنها ان يوجر المشتري البائع سهما ببعض العقار فيصير شريكا

واخذ حظ البعض بالشفعة سائغ بالتعدد في ذي الشرا كان شرى
جمع دارا فللشفيع اخذ حظ بعضهم وترك الباقي لا بتعدد ذي
البيع بان باع جماعة عقار الواحد فليس للشفيع اخذ ما باع احدهم
للتعدد اي لتفرق الصفقة على المشتري بالاخذ ويعيب الشركة
وهي اي الشفعة تثبت على خلاف القياس لدفع ضرر الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به
المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا
تتفرق الصفقة على احد الا ان الشفيع لا ياخذ حظ احدهم حتى ينقد الجميع
لئلا يؤدي الى تفرق اليد على البائع كالمشترين وكما لو نقد مشتر بعض الثمن
والعبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وللعاقد دون المالك فلو وكل
واحد جماعة فشروا العقار او عقارا واحد صفقة واحدة او متعددة
فللشفيع اخذ حظ احدهم لا في عكسه لتعلق الحقوق بالعاقد وبقي هنا
مسئلة لم يذكرها الناظم وقلت في نظمها وان يقاسم مشتر
ذا شركة فليس ياخذنها شافع بقسمته اي لو شرى نصف دار غير
مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له
بقسمته ولم ينقض القسمة ولو كانت بتراض لانها من تمام القبض اذ به
يكمل الانتفاع ويتم الهبة ويصح بعد الفساد والشفيع لا ينقض القبض
ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتمه وذلك لان القبض بجهة البيع له حكمه
فكما لا ينقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته لا يبقى القسمة
فيها مبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فيملكها لانها افراز والذي
جرى فيها الجبر فلا يلزمك بالشك على القياس ان لا ينقض تصرف المشتري
لصدوره عن ملك ولو باع او اجر طالب بثمنه واجره ولا يملك الشفيع
بل حق اخذ فلا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض تصرفا يبطل حقه دفعا
لضرر عنه ولا ضرر في القسمة فتبقى على الاصل في حق البيع الاول وما في حكمه

اي القبض بحصته بخلاف ما لو باع احد شريكين حظه وقاسم شريكه الذي لم يبع حيث كان للشفيع نقضه اذ العقد لم يقع ممن قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل تصرف بحكم الملك فينقضه كبيعه وهبته واذا لم ينقض القسمة فله اخذ حظه من اي جانب كان وعن س انما ياخذه لو وقع في جانب دار يشفع بها لانه ليس جارا في غيره وبعل الماذون المديون بالشفعة اي باخذها من سيده وبعكسه اي اذا باع ماذون مديون دارا فسيده بالشفعة فيها ثمن اي حقيق لان ذلك كالشرا وشرا احدهما من الاخر جايز لافادته ملك اليد للعبد اذ لا ملك المولى فيما بيد المديون ولكون العبد احق به بخلاف غير المديون لو باع كان بايعا لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف عكسه وصح تسليم الوصي وهكذا الوكيل شفعة الصبي والموكل عند حس وقال محمد وزفر لا يصح وعلى الخلاف اذا بلغهما شرا دار بجوار الصبي فلم يطلبها مع القدرة فلو بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة وكذا الوكيل بطلب شفعة اذا سلم او اقر على موكله انه سلم فعند ح يصحان في مجلس القاضي فقط وعند س لا مطلقا وعند ح رجع الى صحتهما مطلقا ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا التسليم مطلقا وجه المنع انه ابطال حق الصغير كعتق وابرا غريم لتقيد تصرفهما بالنظر ولهما انه ترك تجارة ممن يملكها كالو قال رجل بعت هذا لهذا الصبي بكذا كرده ابوه او وصيه ولانه تصرف دائر بين نفع وضر وربما كان النظر في تركه وسكوت من يملك التسليم عن الطلب كالتسليم لدلالته على الاعراض هذا ان بيعت بمثل قيمتها فان بالكثر بغبن فقيل يصح اتفاقا لتمحضه نظر للصبي وقيل لا اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح ولو باقل بمحاباة كثيرة فعن ح لا يصح ولا رواية عن س كذا في النهاية وذكر في الجوهرة والخلف اذا

سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ح انه يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن س ثم بيعه يصح التسليم للبايع والمشتري والوكيل والاجنبي ان طلب من الشفيع ان يسلم شفعته هذه الدار بخلاف ما اذا ابتدا لان الاصل ان الحق ما اضيف الى من هو سبيل منه بوجه صحيح الابطال والا فهو باطل وسقطت الشفعة ان صالح اجنبي على دراهم بخلاف ما لو صالح على انها للاجنبي لانه ملكها منه ليقوم مقامه فتكون تقريرا لا ابطالا ولو قال للمشتري سلمتها لك ان ابتعتها لنفسك وقال للعاقد سلمت الشفعة لك ان كنت ابتعتها من فلان لنفسه فهو كما قال لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لانه اسقاط فيقبل التعليق واجازة بيع الفضولي كتسليم الشفعة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل فضولي عن المشتري فقال المولى للبايع سلمت بيعك او للمشتري سلمت للمشترك كان اجازة لان تسليم البيع والشرا الامن من النقض وذلك بالاجازة ولو قال لاجنبي سلمت لك شرا هذا العبد كان باطلا والمولى اذا قال الاجنبي سلم لفلان هذا البيع او هذا الشرا فيصح استحسانا كذا في الكافي وفيه تامل مشتري دار لها شفيعان حضر احدهما فصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله ان ياخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول لان الاول لما صالح المشتري على النصف صار مسلما الشفعة في النصف فبقي في يده للاول النصف وحق الثاني في الكل فسلم النصف للثاني بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيقتسم على ما ذكر بانا خلفت هذا الفرع على قول محمد مبنيا على ترجيحه وايضا قدمه في الذكر هناك كتاب القسمة

هي لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وانها شرعا جمع نصيب شائع
في معين وشرعيتها بالكتاب لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقسمه لمباشرته
عليه السلام لها في الغنائم والمواريث والاجماع وسببها طلب الشركاء او بعضهم
ان يختص بالانتفاع بحظه وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين الحظوظ
من كيل ووزن ونحوه قلت يشكل عليه ما سيأتي في اجرة على الرؤوس لا الانصباء
وشرطها ان لا تفوت المنفعة بها كبير وحمام وحكمها تعيين حظ كل فلا يكون
لكل تعلق بحظ غيره وباشتماله يقتضي اي على تبادل وعلى افراز
وذا اي الافراز يظهر اي يغلب في المثلي المعروف فيما مر حتى اخذ الشريك
حصته والحال انه غاب شريكه حضر الاخذ كما جعل عين حقه في القرض والقرض
والسلم لمنع الافتراق قبل القبض بالاستبدال وفي قضاء الدين حتى جبر عليه
وجاز مرابحة احدهما على حصته من الثمن وفي سواه اي غير المثلي كالثياب
والعقار والحيوان ذاك اي التبادل يغلب للتفاوت فلم يكن جعله عين
حقه لعدم تيقن المعادلة فالاخذ لحظه في غيبة شريكه خطر ومنع الشرع
كالمرابحة على حظه فيها الا انه عند اتحاد الجنس يجبر عليها لمعنى الافراز وتقارب
المقاصد والجبر يجري في المبادلة كالشفعة وقضاء الدين اذ هو ليس عين
حقه فاذا طلب شريكه من القاضي تخصيصه بنفع حظه ومنع عنه وجب اجابته
وفي خلافه لا جبر فيصح بالرضى ونصب قاسم ليقسم بين الناس بلا بدل
ورزقه من بيت المال يجب لان القسمة من جنس عمل القضاء اذ به يتم
قطع النزاع فاشبه رزق القاضي ونحوه ممن تعود نفعه على العامة بعدد
الرؤوس كان ينبغي ان يبين انه ان لم يكن له رزق من بيت المال فباجر
يجب على عدد الرؤوس المتقاسمين لا بقدر الانصباء لان النفع لهم خاصة
وليس قضاء حقيقة حتى حل للقاضي اخذ اجر فيه لا القضاء لانه لم يتعين
عليه ان يباشر القسمة ومباشرة القضاء فرض ويقدر له اجر مثله

كيلا

كيلا يحكم بالزيادة عليهم وكونه بعدد الرؤوس قول ح وقالا بقدر الانصباء
لان هذه مؤنة بسبب الملك فيكون بقدره كمنفعة مملوك مشترك ولعرة نحو
كيال وحفار وغسال وحمال وكنفقة مشترك وبنائه وله ان المقصد
بها وصول كل الى الانتفاع بحظه ومنع ما للكثير اكثر فيزيد مؤنته كثرة المشترك
وله ان الاجر يقابل التمييز ولا تفاوت فربما صعب حساب القليل للتسوية فيه
ولا يتصور تمييز قليل من كثير الا بالنظر فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر
نحو الكيل والوزن لمقابلته بعمل الكيل لا بالتمييز على انه قيل في الخلاف
وقيل لو كان للقسمة فعلى الخلاف والا فبقدر الحصص ولو اطلق كما اختار شمس
الائمة السرخسي فبقدره ما ذكرنا وسائر ما ذكر مقابل فيه بعمل وهو ظاهر والنفقة
لابقاء الملك فيقدر بقدره وعلم ح ان الاجر على طالب القسمة دون الممتنع
والواجب ان يكون القاسم عالما بها ليقدر عليها وان يؤتمن اذ لا بد من
الاعتماد على قوله وذا بالامانة والعدالة والقاسم الواحد ما
تعينا لانه لو تعين يتحكم بزيادة على اجر مثله وكذا لا يجبرهم الحاكم على ان
يستاجروه لما فيها من معنى المبادلة ولو اصطلحوا فاقتسموا او جعلوا فيه
بعضا جاز لولايتهم على انفسهم الا ان يكون فيهم صغير لقصور ولايته عنه وشركة
القسام لا تمكن لئلا يؤدي التاكيد الى الوقف وذلك كيلا يتواضعوا على
مغالاة الاجر واذا لم يشتركوا يبادر كل منهم الى القسمة بيسير اجر حذر الفوت
من غرض وليس يقسم العقار بين من اي الجماعة الذين قد ورثوا العقار
بان اقروا دون ان يبرهنوا على الممات لمورثهم وعلى عدد ورثته
عند ح وقالا يقسم لدلالة اليد على الملك ولا منازع لهم وكالمنقول وعقار شرى
ولا منكر ليقوم البينة عليه مذكر في كتاب القسمة انه قسم باعترافهم ليقتصر عليهم فلا
يتعدوا به قلنا القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة
حتى تنفذ وصيته فيما زاد قبلها واقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من بينة فجعل احدهم خصما

عن الميت واقرار الخصم لا يمنع قبول البينة لقابله كمدع دينا على ميت فاقر وارث
فلو برهن قبل لثبوت الدين على الميت فيقدم على كل الورثة ويزاحم الغرما وكذا لو كان
ثم وصي بخلاف المنقول لانه معرض للتلف ففي القسمة حفظه وجعل مضمونا على القابض
والعقار محصن بنفسه وغير مضمون بالقبض فلا حاجة الى قسمته بغير ثبوت والمشتري زائل
عن ملك البايع قبل القسمة فلم يكن القسمة قضا على الغير. ويقسم الاشيا التي تعلكه
منقولة والعقار المشتري باقرارهم لما ذكرنا وفي ادعا الملك من غير بيان
كيفية انتقاله اليهم ذا الحكم وهو القسمة بقولهم جرى اذ ليس فيه قضا على الغير
اذ لم يقر والغيرهم وهذه رواية كتاب القسم وفي الجامع الصغير ان ضرا ادعاها رجلان
واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما وهذا يحوز الكل في الاصح لان القسمة اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد
تتميما للحفظ والاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه مستغنى عنه لانه محفوظ
ويمكن حمل هذا على ما اذا ذكرا انها بايديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف
الروايتين لاختلاف الموضوع فلا يرد على قوله واذ برهنا ان الدار في ايديهما
فلا اقتسام يقتضي على ملكهما ما برهنا ما قاله الزيلعي من التكرار وفي كلام
بعضهم كالحداد انهما اذا قدما ذكر اليد ولو ذكر الملك بعد ذلك لا يقسم حتى
برهنا على الملك والفرق خفي وان عدا الوارثين بينا اي المعرفة الثالثة
القسمة وبين الموت والحال ان العقار المطلوب قسمته في ايديهم ووارث
قد غاب عنهم جملة صفة لوارث قاع الابتداء به وخبره فيهم او فيهم ذو
صبي يقسم جواب الشرط اي بعد البرهان عند الامام كما مر بل اولى لان في
هذا قضا على الغائب والصغير وقسما بقولهم وجعلا للغائب والصبي
على حجته وقبض ما وجب اي ثبت له وكيلا للغائب او وصيا للصبي
ذا القاسم نصب لما فيه من النظر لهما وان يكونوا المقتسمون مشترك
غايب خبر لقوله احدهم او العقار زايب اي ثابت في يد الغا[يب]

اوفي

او في يد فرد منهم حضر من وارثيه فاقتساما حظر والفرق بين ذا
وبين العروض ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع مورثه
ويرد عليه بالعيب ويكون مغرورا بشرا مورثه لو وطئ امة شراها مورثه
تولدت فاستحقت فيرجع عليه بقيمة الولد والثمن فانتصب احدهم خصما عن الميت
فيما في يده والاخر عن نفسه فقسم بحضرة متقاسمين وملك الشرا ملك جديد
بسبب باشره في نصيبه ولذا لم يرد بعيب على بايع بايعه فلا تقبل البينة
بلا خصم. وكذا لو كان في يد الصغير لانه ليس بخصم واما اذا حضر فرد فلانه
لا يصلح مقاسما ومقاسما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت او
الغايب وعكسه بخلاف ما لو تعدد طالب القسمة وعن هذا نصب خصما عن
الغايب قلنا التركة وان بقيت على حكم ملك الميت لكنها ملك الورثة من وجه
حتى عتق عظم اعتق عبدا من التركة قبل القسمة فالقسم على هذا قضا على
غايب بلا خصم عنه فلو جاز نصب وصي من حيث انه دعوى على ميت لا يجوز
من حيث كونه دعوى على شريك به الغيب فلم يجز بالشك بخلاف ما لو ادعى اجنبي
على ميت دينا لانه دعوى على الميت من كل وجه ولو حضر صغير وكبير
نصب للصغير وصي وقسم اذا برهن لصحة الدعوى على الصبي الحاضر كالكبير
الا انه عاجز عن الجواب فنصب الوصي لذلك بخلاف غيبته وكذا لو حضر كبير وموصى
له بثلث لما مر. وان تضرر واحد الملاك بالقسم لم يقسم فان رضوا
قسم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن لا يباشره لانه لا يشتغل
بما لا فايدة فيه ولا يمنعهم وقلة النصيب مما يقتسم ان ضرت
البعض من المقتسمين فقسمة ذلك تنفع حسب [illegible] من لها قد
انتفع اي بها الكثير لانه طلب الخصم بالانتفاع بملكه فامنع غيره منه
وهو طلب حق وعدل ولو تضرر الغير فلو طلب رب القليل لم يجب قاله
الخصاف وصححه الزيلعي وعكس الجصاص وذكر الحاكم انه يقسم بطلب ايهما كان

ويقسم العروض حال كونه جنسا واحدا لاتحاد المقصود فيقع
تمييزا فملك القاضي الجبر فيه او ليس جنسها كذا اي ما زاد على جنس
فذهب في الكثرة فصاعدا كذا فلا يقسم لانه لا اختلاط بينها فلا يقع
القسمة تمييزا بل معاوضة فيعتمد التراضي لا الجبر فلا تقسم شاة وبعيرا
وبرذونا وحمارا ولا الاواني لصيرورتها بالصنعة اجناسا ويقسم
الثياب الهروية لاتحاد الجنس والمقصود ولا ثوبا واحدا لانه
لا بد من القطع وفيه اضرارهما ولا ثوبين اختلفت قيمتهما للحاجة الى ادخال
دراهم مع الاوكس بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب
وربع بثوب وثلاثة ارباع ثوب بان يكون قيمة احدها دينارا وقيمة الاخر
دينارا وربعا وقيمة الاخر دينارا وثلاثة ارباع دينار فاخذ احدهما
ثوبا قيمته دينار وربع دينار والاخر ثوبا قيمته دينار وثلاثة
ارباع دينار فيبقى الثوب الذي قيمته دينار مشتركا بينهما ربعه للذي
اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وثلاثة ارباعه
للاخر ويصير قسمة بعض المشترك دون البعض لانفراد كل بثوب وبقي
الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يمكن غيره كما تقسم ضيعة ويدع البير
على الشركة ولم يذكر الجواهر والرقيق وفيهما ينبغي ان يراد
كمثل جام وجوهر وذي رق ولو جنسا يكون بعض ذي اي الجواهر
لفحش التفاوت فيها فلم يصح غير المعين منها بدلا كالمبسوط كنكاح وخلع
وقيل هذا في الكبار اما اذا اختلفا والرقيق يجوز عندهما كالغنم وكما
في الغنيمة ولابي حنيفة انه مر فحش التفاوت لاختلاف الاغراض
والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فيتعذر المعادلة
فيلحق بالاجناس بخلاف سائر الحيوان بدليل ان الذكر والانثى منها جنس
ومن الرقيق جنسان والغنائم حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان
للامام بيعها وقسمة الثمن ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جاز القسمة فيهم

بخلاف ما لم تكن كلا في العبيد والغائبة

تبع

شيعا ولو كانوا ذكورا واناثا فلا قسمة اجماعا وان المشترك من دور في
مصر واحد يقسم كل حدة عنده وقسمها ان راها اصلح لاتحاد
الجنس نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى
الاغراض وتفاوت المحال فيفوض الى رايه فيعمل بما يتعذر كل واحد لو قسم
كل على حدة لتفرق نصيبه وله انها اجناس لاختلاف المقاصد باختلاف
المحال والجيران وقرب المسجد ونحوه فلا يمكن التعديل ودليل فحش
الاختلاف انه لو وكل بشراء دار لم يجز كما جاز بشراء ثوب والتزوج عليه
واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لانه قسم كل بيت على
حدة ضررا والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور
والدور في مصرين لا يقسم اجماعا او دار وحانوت ترك او دار
او ضيعة ودار كل على حدته يقسم منفصلا لاختلاف الجنس
ذكره الخصاف وفي اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حانوت لا
يجوز فيدل على اتحاد جنسهما فقيل فيه روايتان او على حرمة الربوا
شبهة المجانسة وصور القاسم ما قد قسما اي قصد قسمه
على قرطاس ليمكنه حفظه معدلا له اي يسويه على سهام القسمة
ويري ويقطع له اي يقطعه بالقسمة عن غيره وذارعا اي يقيسه بالذراع
وقوم بناه لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم
وكل حظ لواحد افرز ابدر به اي طريقه وشربه لتكمل
المنفعة به ولا تتعلق بعضهم بحظ غيره فلم يحصل كمال الفصل وذا
بيان الفضل فان لم يمكن جاز وسمى اي لقب الانصباء باول
وثاني وثالث ويكتب المعاني اي الاسامي مقرعا فمن خرج
دراهما دخل فيما قسما هكذا هو بخط المصنف ولا يخفى ما فيه
من الخلل فغيره وكلت اي الاسامي مقرعا فمن بدا اسمه اولا فله الاخذ

فيعطى الثاني فالثالث وما يدخل دراهما فيما قسما الآيان رضوا
وشرح ذلك ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولاخر ثلثها بجعلها ستة اسهم
ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على
هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الجزء الاول
وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب
النصف فله الجزء الاول واللذان يليانه والقرعة هنا لتطييب القلوب
لان اصل الاستحقاق ثابت قبلها ثم ان كان القاضي او امينه هو الذي قسم
فليس لاحدهم ان يابى بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء
البعض بعد خروج القرعة وان كان يقسم بالتراضي صح رجوع بعضهم
بعد خروج بعض السهام الا اذا بقي واحد لتمام القسمة وفي النوازل
رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة فدعوا ثالثا
واكلوا جميعا مستويين فلما فرغوا اعطاهما الثالث خمسة دراهم وقال اقتسماها
بينكما على ما اكلت قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلاثة
اربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمين وللاخر
ثلاثة وفي الظهيرية وعلى قياس ما روي عن علي رضي ينبغي ان يكون لصاحب الرغيفين
درهم وما روي ان رجلين كان بينهما ثمانية ارغفة لاحدهما خمسة وللاخر ثلاثة
فجاء ثالث واكل معهما مستويين في الاكل فلما فرغوا اخرج الثالث لهما ثمانية دراهم
وقال اقتسما بينكما على قدر حقوقكما فاخذ صاحب الخمسة خمسة واعطى صاحب
الثلاثة ثلاثة فابى صاحب الثلاثة وقال لا ارضى الا بنصفها مما اخذت فاتيا الى
علي رضي فقال احدهما اعطاك فهو خير لك فقال لا حتى يقسم بيننا بما اراك الله تعالى
فقال علي رضي حقك في درهم والباقي حق صاحبك قال لم قال لانكم اكلتم الارغفة
بينكم اثلاثا فجعل كل رغيف ثلاثة فتصير الثلاثة تسعة والخمسة خمسة عشر فالكل

لربع عشر

اربعة وعشرون ولربعه وعشرين حتى كانت بينهم اثلاثا كان لكل منهم ثمانية
وكان لصاحب الثلاثة حصة في تسعة وقد اكل ثمانية بقي حصة في واحد ولصاحب
الخمسة حصة في خمسة عشر وقد اكل ثمانية بقي حصة في سبعة فاثنيا عليه
وانقادا الحكمة فعلى هذا يجب ان يكون مسئلتنا لصاحب الاثنين درهم
ولصاحب الثلاثة اربعة فان ملك مفعول لما دل عليه قسم وذا اي
وواحد من المتقاسمين له مسيل اي محل لاسالة ماء المطر ونحوه فيه
او درب اي طريق وسهم اي وقع في خط ذاك المقاسم وهو اي
المقاسم لم يشترطه في القسمة يصرف عنه جواب الشرط اي يجب صرفه
ان امكن لانه لابد في القسمة من تكميل المنفعة وقطع تعلق حق كل بحظ غيره
والا تعين فسخها وتستانف على وجه يمكن لكل ان يجعل لنفسه مسيلا
وطريقا بخلاف البيع لا يفسخ لمثل ذلك لان العقد فيه تملك العين و
شرط الانتفاع حالا ولو قال هذا لك بحقوقه في الوجه الاول ولو
ذكر الحقوق يدخل ما له من طريق ومسيل لامكان البيع فيه مع التعلق بملك غيره
واذا لم يمكن الصرف وذكر الحقوق تدخل لتكميل النفع بخلاف الاجارة
تدخل فيها بلا ذكر لان كل المقصود فيها النفع ولو اختلفوا في ادخال
الطريق القسمة نظر الحاكم ان امكن لكل فتح طريق في خطه قسم من غير رفع طريق
تكميلا للنفع والا رفع طريقا بينهم لتحقق تكميل النفع فيما وراءه ولو
اختلفوا في قدره يجعل بقدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى
يخرج كل حامل في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب
الدار طريق متفق عليه فيرد اليه المختلف فيه ويبقى ملكهم فيه كما كان
ويعتبر شرط التفاوت في ملكهم الطريق وان استوى في الدار ويجعل
طريق الارض بقدر ممر الثور لكفايته سفل له علو بين جماعة وله
سفل ليس له علو وعلو مفرد اي علو اراد واقسمتها فكل مما ذكر

ثم اقول

قولهما فرد اعمالهما معه. وبالقيمة فرد اقتسما عند محمد وعليه الفتوى
وقالا بالذرع لانه الاصل ثم مالح ذراع من سفل بذراعين من علو وبالعكس
ذراع بذراع قيل اجاب كل على عادة عصره ومصره وقيل هو اختلاف حجة
فالح منافع السفل اكثر يبقى بعد هدم العلو لا عكسه فهي ضعف العلو وعند ابي يوسف
وس يستويان في الانتفاع ولكل ان يفعل ما لا يضر بالاخر ومحمد يقول
كل منها بنا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة اذ في بلد قيمة العلو اكثر
كمكة ومصر وفي بلد عكسه كالكوفة وفي محل القداوة والسبخ يختار العلو
وفي محل البرد والريح السفل ويختلف بالازمان فلا معادلة الا بالقيمة
وفي اخلافهم اي المتقاسمين اذا ما شهدا القاسمان على بعضهم
انه استوفى حظه فاقبلن شهادتهما معتمدا عليها وقال محمد لا يقبل لانهما
على فعل انفسهما كمن علق عتق عبد على فعله قلنا شهدا بالقبض وهو
فعل غيرهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا
يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو
فعل غيرهما قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل اجماعا لانهما يدعيان ايفا
عمل استوجرا عليه قلنا هما لا يجران بهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفا
ما استوجرا عليه اخولـ ومن علق العتق على فعله لا يجر لنفسه مغنما
فتامل ولو شهد قاسم لا يكون لو ام خاص امينه بدفع مال لاخر قبل قوله
في عدم ضمانه لا في الزام الاخر انكر ومن يقبض حظه من المتقاسمين
اقران يدع ان في يدي ذا الشخص اي احد المتقاسمين من نصيبه
شيئا فلا يصدق لان القسمة التامة عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق الفسخ بعد ظهور سبب لزوم العقد فلا يقبل الا ببرهان
نه يحقق فان لم يكن بينة استحلف الشركا فمن حلف خلص ومن نكل جمع حظه
مع حظ المدعي وقسم بينهما بقدر حقهما لكون نكوله حجة عليه فقط فالواو ...

ان لا يقبل دعواه لانه متناقض والبيان شاهد بعد حين شرط للتحالف ان لا يشهد
على نفسه بالاستيفاء فكلا تحالفان اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يقبل
هنا دعواه للتناقض او ان قال احد المتقاسمين لاخر بعضه مفعول
أخذت اي بعض حظي اخذته بعد ما قبضت لا يقبل بمجرد قوله وصدق خصمه
ان اقسما لانكاره ما يدعيه من الغصب وان يقل هذا الذي بيد شريكي نصيبي
وهو ما اقر بالقبض وقال ذا القاسم ما سلما الى حظي قال والشريك
كذبا تحالفا لان الاختلاف في قدر ما اصاب كل بالقسمة نظير الاختلاف في المبيع
وفي الظهيرية ذكر الامام الاسبيجابي في فقيه مناقشة هذا اذا لم يقر كل بالاستيفاء
اما اذا اقر فلا تسمع دعوى الغلط في قدر الواجب بالقسمة وهو نوعان احدهما
يوجب التحالف صورته مائة شاة بين اثنين اقتسماها ثم قال احدهما للاخر
قبضت خمسا وخمسين غلطا وما قبضت الا خمسا واربعين وقال الاخر ما قبضت
شيئا غلطا وانما اقتسمناها على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون
ولم تقم لها بينة ونوع لا يوجب التحالف وهو ان يدعي الغلط في القدر على وجه
الغصب بان قال اقتسمناها بالسوية واخذنا ذلك ثم اخذت خمسا من
نصيبي غلطا وقال الاخر اقتسمناها على ان لي خمسا وخمسين ولك خمس واربعون
ولا بينة فالقول للمدعى عليه وفسخت القسمة ان فاحش الغبن ظهر فيها
وان كانت بالتراضي في الصحيح لان القيمة معتبر في القسمة لتحصل المعادلة فاذا
ظهر الغبن فات الشرط بخلاف البيع. ولو اقتسما داعطي احدهما الكرم والاخر
غلطا وبنى احدهما في نصيبه ستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسمة غيره
رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البنا ولكن يرجعان عليه بالاجر
الذي اخذه. ولو جاء رجل الى احد شريكين في دار غائب وكلني شريكك في مقاسمتك
فلم تصدقه ولم يكذبه فقاسمه فبنى الشريك ثم جاء الغائب وانكر الوكالة رجع
صاحب البنا على الوكيل بقيمته ولو كان دار بين اثنين بارث او شرا اقتسماها

واخذ احدهما وبنى فيها بناء ثم استحقت الدار التي فيها البنا رجع على شريكه بنصف قيمة البناء. ولو كان دار بين رجلين بشرا او ميراث اقتسماها ثم بنى احدهما
ثم استحق من نصيب الباني الموضع الذي فيه البنا لا يرجع على شريكه بشيء من قيمة
البنا كذا في جرانة المفتين وفي حيز مطلوب اقتسما دارا واحدة او ارضا
واحدة وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق لا يرجع بقيمة البنا على شريكه لان الرجوع
للغرور ولا غرور هنا لانه يجبر هنا كالشفيع والجارية المأسورة واحد
المشتريين اذا استولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد لا يرجع على شريكه وكذا
الاب اذا استولد جارية ابنه فاستحقت بخلاف الغاصب اذا استولدها
بعد اذا الضمان لان المالك مختار لانه كان متمكنا ان يصبر حتى يظهر ولو وقعت
القسمة في دارين او ارضين يرجع على صاحبه بنصف قيمة البنا لان قسمة
الجبر لا يجري في الدور بل الصفقة ولذا لو اقتسما جاريتين فاستولد
احدهما جاريته ويرجع على شريكه بنصف جاريته لبطلان القسمة فان
كان باعها ضمنه نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنفذ
بيعه وعجز عن ردها فان كان القاضي قسم الدور المختلفة وجمع
نصيب كل واحد في دار واجبرهم على ذلك لم يرجع بقيمة البنا لانها صارت
كدار واحدة بحكم الجبر ولو اخذ احدهما دارا والاخر دارين قيمتهما سوا
واستحقت احديهما لم تنقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع بربع
الدار التي اخذ الاخر عنزلة ما اشتراها وقبضها فاستحقت احداهما
لا خيار له ويرجع بحصة المستحق من الثمن ويرجع هنا بعوض المستحق
وهو الربع لانه لو استحقت كلاهما رجع بنصف التي في يده فاذا استحقت
احداهما وقيمتهما سوا يرجع بنصف النصف وهنا مسئلة تركها المختلف طبعه
وهي ما لو استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند الكل وفي الصحيح
ولو استحق شايع في الكل فسخ اتفاقا صورته لو اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار واخذ

الاخر

الاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سوا استحق نصف المقدم فان شاء نقض القسمة لعيب
التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل
المقدم رجع بنصف ما بيده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو
الربع لان القسمة بمعنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع ويخير المشتري
بين النقض والرجوع بعوض المستحق وان كان بطريق التمييز فهو ابعد عن
الانتقاض ولانه لا يمنع ابتدا القسمة كما لو كانت دار بين شريكين ولهما
شريك ثالث في النصف المقدم بنصفه فقسما على ان اخذ احدهما ما لهما
من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر واخذ الاخر ما بقي جاز فلا يمنع البقا
بخلاف استحقاق جزء شايع في الجميع لانه لو كان ظاهرا لم يجز ابتدا فلا يبقى ولهذا
تبين انه كاستحقاق بيت معين وهذا لان باستحقاق الشايع يتضرر الثالث
بتفرق نظره ولو باع صاحب المقدم نصف ما بيده واستحق النصف يرجع
بربع ما بيد شريكه لان القسمة كانت صحيحة فيما بقي وله الخيار وبالبيع سقط
خياره وتعين في الرجوع بالعوض ولو كان بينهما مائة شاة فاقتسماها
على ان اخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق
شاة من الاربعين تساوي عشرة يرجع بخمسة في الستين شاة ولا ينقض قسمه
كما لو شري مائة غنم فاستحق واحد بعد القبض ولو ظهر في التركة بعد القسمة
دين فرد لان المحيط يمنع الملك والقليل يمنع التصرف الا اذا بقي من
التركة ما يفي بالدين او قضوا من مالهم او ابرا الغرما الميت لزوال المانع
ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة سمع لعدم التنافي لتعلق الدين
بالمالية وتصح في محل العين جائز فلا تناقض بخلاف دعوى العين
وسكنى الدار ان فيها استعمل بها ان تهايآ او سكنى الدارين
فلو تهايآ في سكنى دار على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض جاز لان القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا التهايؤ وهو افراز لجميع الانصبا لا مبادلة والا

على ان يسكن كل دارا جاز اما عندهما فظاهر
واما عنده فلقلة التفاوت في المنافع فيجبر
بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر
افرازا كاعيان متقاربة بخلاف القسمة
لفحش التفاوت في الاعيان م

لزم الربا لاتحاد الجنس وقيل افراز من وجه عارية من وجه قال الهلعي وكلاهما مشكل
لان كل منهما يترك ما له من نفع فيما اخذه صاحبه من نفع حظه فكيف يتصور ان
يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية غير لازمة والتهايو لازم
وقيل افراز من وجه مبادلة من وجه كالقسمة فالاوجه انه افراز في التهايو في
المكان ولذا لم يشترط فيه توقيت وجاز للكل ان يستغل ما اصابه به وان لم
يشترط لحدوث المنافع على ملكه بخلاف العارية والاجارة وفي التهايو في الزمان
افراز من وجه وكمستقرض حظ شريكه ففيه مبادلة وانما قلنا ذلك لان الافراز
يتحقق فيهما في المكان لا الزمان ولذا لو تهايا في خدمة العبد وسكنى
بيت صغير جاز لتعينه وتعذر التهايو مكانا او خدمة العبدين
جاز وهو ظاهر عندهما وكذا عنده لقلة التفاوت ويجبر عليه في الاصح
بخلاف اعيان الرقيق ولو جعلا نفقته على من هو عنده جاز لا كسوته لعدم
التسامح فيها بخلاف النفقة وطعام الطير وسكنى او تهايئا في غلة
الدار الواحدة بان ياخذها احدهما مدة والاخر مدة بعده في ظاهر
الرواية ولو زادت غلة زمن احدهما شاركه الاخر في الزيادة تحقيقا للتعديل
بخلاف ما لو كان التهايو في المنافع لانه وقع فيها دون الغلة فالتفاوت فيها
لا يفوت المعادلة في المنافع وبخلاف ما او غلة الدارين صح التهايو ولو زادت
غلة احدهما لا يشتركان لرجحان معنى الافراز فيه لاتحاد زمن الاستيفا
فان كلا يصل الى غلته زمن وصول الاخر الى غلته وفي الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا كانه استقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي
نصيبه في الشهر الثاني وجعل كل واحد على الاخر في اعارة حظه واذا استوفى
القرض كان الباقي مشتركا ولا يصح التهايو في غلة عبد واحد او بغل
لان النصيبين يتعاقبان استيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت التعادل
بخلاف العار كما مر ~~...~~ او غلة بغل لا يصح ويجوز قسم في العبدين

لاتحاد

٨٤

لاتحاد الوقت كالقسمة بخلاف الواحد لانه لا يتاتى الا في زمنين فربما
يتغير بل هو الظاهر في الاستغلال للاستقصاء فيه عادة بخلاف الخدمة
للتسامح فيها وله ان التهايو خدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة
لامكان قسمتها وللتغير بالاستغلال كما قلنا في العبد بخلاف الدار
لعدم التغير ظاهرا ولان التهايو يمنع لاختلاف الزمن في الواحد فعند
اختلاف المحل اولى او تهايئا في غلة بغلين او ركوب بغل او
في ركوب البغلين بالوجوب اي يجبر القاضي لم يصح عنده وصح
عندهما لان القاضي يقسم الحيوان جبرا فكذا منافعه وبدلها
وله ان الركوب يتفاوت بين حاذق واخرق فلا يتحقق تسوية وحكم
الغلة كالركوب او ثمر من شجر معينة مشتركة بينهما او في لبن من
غنم بينهما معينة اي ولو عينها وبينها لم يصح لانها تقبل القسمة فلا احتياج
الى التهايو لانه في المنافع ضرورة انها لا تبقى بخلاف لبن امتين بينهما
لو تهايئا على ان ترضع احداهما ولده والاخرى ولد الاخر لجريه مجرى
المنافع لكونه لا قيمة له والحيلة في ذلك ان يشتري حظ شريكه ثم يبيع
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن مثلا بقدر معلوم استقرضا
من قرض المشاع جائز.
وكذا المهاياة في دار وحمام ودار ومملوك على ان يسكن الدار سنة
ويخدم هذا المملوك سنة وفي الغلة باطل عنده خرج امرين
اشتريا جارية على ان يخاف كل من الاخر فقال كل منهما عندي وهو ما عندك فعال الاخر
بل لنفسه على يدي عدل فاللايح مخاط في الفروج في كل موضع لعين
وطلاق و ... الا ... هذا الحسنة المملكة ويطرح لو احتاج القاضي
ان فلانا ياتي جاريته في غير المأتي ويستعملهن في الغنا والطار ونحنه
في الحيض وامتنع عن استبرا الا تكون للقاضي عليه سبيل الا في البرهان

كتاب المزارعة

وهي لغة مفاعلة من الزراعة وشرعا عقد على الزرع ببعض ما خرج وهي فاسدة لحديث رافع نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخير وهو الاكار لمعالجة الخبار الارض الرخوة ولانها في معنى الاجارة ولم يوجد شرطها لجهل الاجر عدمه وفي وجوده خطر وكل مانع وللنهي عن قفيز الطحان وهي في معناه وليست كالمضاربة لغلبة معنى الشركة فيها فصحت بلا ذكر مدة وقالا هي صحيحة وبه يفتى لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما خرج من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحب ومن بعدهم الى يومنا بلا نكير ولان العقود شرعت للحاجة ولان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي للزراعة وقد يكون مهتديا ولا ارض له فيها تنتظم مصلحتهما من الريع كالمضاربة بخلاف دفع نحو غنم ودود قز بنصف الولد والابريسم فان الزوائد تتولد من العين ولا اثر للرعي والحفظ فيها بل بالعلف والسقي مما يلتزم الحيوان باختياره فلا شركة ولا عرف فيه وهنا التاثير بعمل الزارع والعرف ظاهر في البلدان وانما تصح بشرط ان يصلح الارض نبنج للمزارعة ليحصل المقصود الثاني مع تاهل الذي عقدها كسائر العقود قلت ينبغي تركه لعمومه والثالث ان يبينا المدة لانه عقد على منفعة الارض ان كان البذر من العامل او منفعة العامل ان كان من رب الارض ولا تعرف الا ببيان مدتها والرابع بيان رب ارضه من رب البذر لانه قاطع المعقود عليه باختلاف فانه ان كان البذر من العامل فالعقد على منفعة الارض ولو من رب الارض فمنفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه والخامس بيان جنس بذره لانه اجرة معلى والسادس بيان حظ غيره اي رب البذر لانه يستحق شرطا بعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل فلو شرط ما يزول به لم يصح كعمل رب الارض معه والثامن الشركة في الخارج لانها تتم شرطها فكل اي ذكر ما يبطل الشركة فيه كان

ما يمنع

ما يمنع الشركة يفسدها واخل الناظم بهذين الشرطين وينبغي ذكرهما وان وجه امره ان بذره من واحد والعمل لواحد اخر ونقر عطف على العمل وكانه اعتمد على ان العمل والبقر اذا كان من واحد كان البذر مع الارض من الاخر وهذا اول الاقسام السبعة التي ياتي تفصيلها قلت فلو قال وحظ غيره وذكر بذره ولربه من واحد الى اخره لكان اظهر وانما صح هذا لان رب الارض استاجر العامل والبقر التبع جاز شرطه عليه كاستئجار خياط بابرته او يكون ارضه من واحد والثاني ومن ذاك الاخر الباقي البذر والبقر والعمل لانه استئجار ارض بجزء معلوم من الخارج كما لو استاجر بمعلوم من الدراهم او يكون عمل من ذا الجانب ومن الاخر كل البواقي اي الارض والبقر والبذر لانه استئجار العامل ليعمل بالة المستاجر وفسدت المزارعة لو كان منه الارض والبقر والاخر العامل وهو من بذر اي زرع بذره في الارض لانه استئجار للارض مع البقر بجزء من الخارج قصدا ونفع البقر ليس من جنس نفع الارض لانه قوة في طبعها يحصل به الخارج ونفع البقر صلاحية يقوم بها للعمل فلا يجعل تبعا للارض ولا يستحق نفع البقر قصدا بالمزارعة كما لو شرط على احدهما بخلاف جانب العمل لانه التبع وعن ... جوازه للعرف ولانه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الارض جاز شرط البقر عليه كما في جانب العامل لما جاز شرط البذر والبقر عليه جاز شرط البقر وحده عليه او فسدت ايضا او ... ومن ذاك الذي يبقى من الارض والبقر والعمل لعدم ورود الشرع به وعن ... جوازه للتعامل او الباقي والبذر للذي المراد اي تفسد لو كان البقر والبذر لامرأة والارض والعمل للعاقد معها المزارعة لانه لما لم يصح عند انفراد كل من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع والخارج لرب البذر في الوجهين في رواية عبرة بسائر المزارعات الفاسدة في اعتبارها

وفي رواية لرب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه
ولو كان البقر من واحد والباقي من آخر قالوا يفسد وينبغي جوازه قياسا
على العامل وحده او الارض وحدها والجواب انها على خلاف القياس بالاثر
وانما ورد باستيجار عامل او ارض فبقي غيره على الاصل او كذا شرط
لذاك ما على سواقيه فقط او ما على ماذيانات التي هي وحع الملايان
او جعل اقفزه تسمى لهم وتعين قدرا كعشرة مثلا مما حصل من الربع
او شرط رفع رب البذر بذره لو شرط ان خراجها يرفعه من الخارج
مع المون جمع مونه تخفيف مؤنة فعوله من مانت القوم احملت موتهم
وهي ما ينفق على الزرع ويقسمان ما سواه اي سوى ما ذكر مما شرط
رفعه وانما فسدت فيها لانها تودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او
في الكل ولذا لو شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لجواز ان لا ينعقد حب
وكذا لو شرطا الحب لاحدهما وقسمة التبن لقطع الشركة فيما هو المقصود
ولو شرطا تنصيف الحب وسكتا عن التبن صح لما قلنا والتبن لرب البذر لانه
نما ملكه كما في الربح في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن بينهما للعرف ولا
تبع الحب ولو شرطاه لرب البذر والحب بينهما صح ولو للعامل فسدت
لما قلنا فيهما والذي يخرجه الزرع في جميع صور الفساد جميعه لرب
البذر لانه نما ملكه وللآخر اجر مثله اي مثل عمله ان كان عاملا او
ارضه ان كان رب الارض ولا يزاد على المسمى كما عرف في الاجارة وعند محمد
بالغة ما بلغت وقيل الخارج لرب الارض ويصير مستقرضا له باتصاله
بارضه والاول اصح ثم في كل محل صار الربع لرب البذر فان كان الارض له لم يتصدق بشيء
وان لم يكن الارض له تصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه وجه تنويه الارض
فيرفع من الخارج بقدر بذره وما غرم فيه من مون واجر ويتصدق بالفضل
ولا رجع في اجر مثل عمله لعدم تقومه بدون العقد ولا عقد على منافعه

وان

وان يصح عقد المزارعة فخارج الزرع بينهما على الشرط المصحح لصحة الالتزام
وحيث لا يخرج شيء منه فلا شيء لذا العامل عما عمل لانها ان كانت
اجارة فالواجب في عقدها الصحيح المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره او شركه
ففي الخارج لا غيره اما الفاسد فيستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج
لا يمنعه ومن ابى عن المضي فيها من عاقديها اجبر الا اذا كان رب البذر
اي صاحبه الذي قد بذر لانها اجارة فتفسخ بعذر اتلاف ماله ولا يدرى
يخرج ام لا كمستاجر من يهدم داره ثم اذا كان الارض منه بعد ما كرب
المزارع فلا شيء له قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء الخارج
ولا خارج ويلزمه ديانة اجر مثل عمله لانه غره والغرر مدفوع وبطلت
المزارعة بموت اي واحد منهما اي المزارع ورب الارض كما في الاجارة
وفي الاستحسان لو مات والزرع نابت يبقى حتى يستحصد مراعاة لجهتها فيعمل
العامل او ورثته على حاله فاذا احصد قسم بالشرط وبطل فيما بقي لا ضرورة فيه
ولو مات رب الارض بعد ما كرب وحفر الانهار نقضت اذ ليس فيه اتلاف مال
على المزارع ولا شيء للعامل لانه تقوم بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث يفتى
بارضائه لغروره وامتناعه باختياره بخلاف الموت ولو عليه دين لا
يوفى الا ببيع الارض تفسخ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض حتى
يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرج
من السجن لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن مماطلا ظالما بخلاف ما لو لم ينبت
لانه ليس له عين مال قائم لان البذر استهلاك حتى عذر به في المضي او قبل الانبات
كما لو نبت وليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه فان مضت مدتها
والحال ان الزرع ما ادرك فعليه اي يجب على المزارع لحصته زرعه اذ ذاك
اجر مثل ارض الدافع حتى يصير الزرع مدركا لان العقد انتهى لكن في
قلعه ضرر فيبقى باجر المثل الى ان يدرك بخلاف موت احدهما حيث لا يجب

فالاقالة تعتمد صحة الشرط الاول وفسد الثاني وصحا عندهما
ولو قال دفعت الارض بالنصف فقال المزارع وزيادة القفيز وذا قبل
العمل فالقول لرب الارض في قياس قوله لدعواه الصحة وللمزارع عندهما
لانكاره لزوم العمل عليه ولو بعد الفراغ فلرب الارض اتفاقا اذ لا
انكار بعد العمل ولو دفعها الى رجلين على ان لاحدهما ثلثا وللاخر سدسا
تفسد في الكل عنده لاتحاد الصفقة وعندهما تجوز لصاحب الثلث
ولو ترك الاكار السقي حتى يبس ضمن قيمة
الزرع نابتا والمعتبر في التقويم حين صار بحال لو ترك السقي
فان لم يكن له قيمة تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف
فضل ما بينهما ... ظهير الدين المرغيناني ... الارض على
الدافع والسقي بعده على العامل والمختار ان ما كان من السقي فعلى العامل
مثل ... الصغير من الكبير ... موضع اعتياد
الطلع ... على الدافع وللعامل الخيار ان شا امضى العقد
بالكراب وان شا ترك

على المزارع شي لانا ابقينا العقد استحسانا لبقا المدة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان وهنا انقضت فتعين اجر المثل وكان العمل ونفقة
الزرع ومونة الحفظ وكري النهر عليهما لانها كانت على العامل لبقا العقد
لانه مستاجر واذا انقضت فالمونة عليهما بقدر ملكيهما على انفسهما احدهما
حتى يجب على العامل لبقا العقد فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه
فمتطوع لانه غير مضطر لامكان استيذان القاضي كزرع مشترك ولو اراد رب
الارض اخذ الزرع بقلا لا يصير الاخر ولو اراده المزارع خير رب الارض
فيه فيكون بينهما او في اعطاء قيمة حظه او انفاقه عليه ليرجع به ولو مات
المزارع فلورثته ان يعملوا مكانه ويبقى العقد نظرا لهم بلا اجر ولو ارادوا
قلع الزرع خير الاخر كما مر ونفقة زرعهما بعد المدة عليهما معرفة
بالقدر ملكهما من حقهما اما نفقة الزرع بعد المدة فلما مر واما الباقي فلان
العقد يوجب على المزارع عملا يحتاج اليه الى انتهاء المدة لينمو الزرع به فيبقى
بادراكه فبعده يصير مالا مشتركا مونته عليهما كاجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية وان يشترط على عاملها فللفساد فعلا
لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع احدهما لان هذه ليست من افعال المزارعة
فافسد شرطها كالحمل والطحن وعن ابي يوسف جواز شرط الحصد والدوس والتذرية
وبه افتى مشائخ بلخ للتعامل وصححه شمس الائمة السرخسي في دياره ولو شرطا
الجداد والحصاد على عينه لم يجز اتفاقا ولو اراد فصل القصيل او جد
التمر بسرا كان عليهما لانهما انهياه بعزمهما فصار كالحصاد والمعاملة
على هذا ما كان قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ على العامل وما بعده كجد
وحفظ فعليهما ... ولو كان البذر من رب الارض فشرط ثلث الخارج له وثلثه
للمزارع وثلثه لعبده مأذون مديون له بلا شرط عمله فما شرط للعبد له ان البذر
عنده على مرجوحة لان المولى لا يملك كسبه ... ولو شرطه لاجنبي بلا عمل فلا
يستحق له البذر وعندهما للمزارع ولو قال ان زرعته في ... فلك النصف
... ... ملك كذا

وهي لغة مفاعلة من السقي وعرفا
تعاقد اثنين على دفع الشجر لعامل فيه ما يتموه بثمره على ان الثمر
الخارج بينهما وهي كالمزارعة فيما ذكر الا انه يجبر هنا من ابى منهما
اذ لا ضرر وبعد المدة يعمل بلا اجر ولو استحق الشجر رجع العامل
باجر مثله وبهلاك يعينه الزرع ولو لم يبين المدة هنا جاز استحسانا
ويقع على اول ثمر يخرج في اول السنة للعلم بوقت ادراك الثمر عادة
وان تاخر او تقدم فيسير لا يتنازع به والعقد ثابت على ثمره وما ادرا
ذلك شك بخلاف المزارعة فان اول المدة ثم مجهول للجهالة اولها لان ما
يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يدرك في الربيع يدرك في اخر
الصيف وما يدرك في الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت
ابتدائه تصير وقت انتهائه مجهولا فيفضي الى النزاع قلت ففي بلادنا
اذا عين البذر يتعين زمن زرعه ابتداء وانتهاء فينبغي ان يجوز
ولو دفع رطبة انتهى جزازها ليعمل فيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما
ولم يسميا وقتا جاز استحسانا للعلم بوقت ادراكه ولو دفع غرسا
ثبت ولم يثمر معاملة فسد الا ان يبين مدة يخرج فيها لتفاوت الاشجار في
الارض قوة وضعفا كما لو دفع رطبة ليعمل فيها حتى يذهب اصولها
للجهالة ولو دفع نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم
انه لا يخرج ثمره في تلك المدة تفسد وان احتمل ان يخرج جاز لانا لا
نعلم فوات موجب العقد بهذا بل يتوهم والتوهم موجود في كل معاملة
ومزارعة [illegible] فان خرج في تلك المدة فهو كما شرطا وان تاخر فله
اجر مثله لتبين الفساد ولو علم في ابتداء العقد لفسد لكنا اذا اعتبر
خلاف ما لو لم يخرج اصلا لانه بما حدث من افة لا بقلة المدة عن حد
فلم يتبين المفسد فبقي صحيحا وموجب الشرط في الخارج ولا خارج فلا شيء له

وفي البزازية عن جامع الفتاوى ولو دفع له ارضا معاملة خمسين سنة لا تجوز
وان شرطا ما يزيد سنه وهو ابن عشرين جاز ولو اكثر لم يجز ويجوز المساقاة
في الكرم بلا مزارعة وخلاف وفي الرطاب جمع رطبة بالفتح كالقضب
والنخيل وسائر الشجر واصول جمع اصل الباذنجان ونحوه عندنا
وقصرها الشافعي على النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما ورد فيهما بخيبر
قلنا جوازها للحاجة وهي تعم الكل واهل خيبر كانوا يعملون في الرطاب
ايضا ولان الاصل في النصوص التعليل خصوصا عنده فانه لا يشترط قيام
دليل على التعليل وهي تعتبر صحيحة في دفع نخل ذي ثمر اي قد اثمر وان لم
يظهر بعد له اي للعامل مساقاة وبالجملة اذا كان الثمر لم يتم وازداد بالعمل
ولو كان بالحفظ فان في الظهيرية قالوا ان كانت بحال لو لم يحفظ ثمرها قبل الادراك
يجوز والا فلا لا في انتهى به فرع قد تمت لان الشركة بهذا العقد انما تصح
فيما يحدث بعمل العامل او يزيد ولا اثر للعمل بعد الادراك فلو جوزناه
لاستحق بلا عمل وهو خلاف موضوعه وفي الفساد اي اذا فسد العقد
اجر مثل العامل له على رب الشجر لانه في معنى الاجارة ومن صوره ما في
التتارخانية ولو كان نخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان
يقوم عليه فيسقيه ويلقحه فما خرج فبينهما اثلاثا ثلثاه للعامل
تفسد ولو كانت مزارعة بان دفع ارضا لشريكه فيها ليزرعها ببذره على ان
نصفان على ان للعامل ثلثا الخارج جاز في اصح الروايتين والخارج في المساقاة
بينهما على قدر ملكهما في النخل ولا اجر للعامل ولا يتصدق واحد منهما بشيء
ولو شرطا نصف الخارج جاز وان امر العامل صاحبه بشراء ما يلقح به النخل
فيرجع عليه بنصف الثمن ولو لم يامره به لكنه امره ان يلقحه لم يذكر في الاصل
قيل ينبغي ان يرجع عليه بنصف ثمن ذلك وقيل لا وهو الاشبه وفي مختصر
خواهرزاده دفع نخلا الى رجلين معاملة على ان لاحدهما السدس وللاخر النصف

ولربها الثلث جاز واذا دفع نخلا معاملة لرجل على ان يلقحها من عنده
والخارج بينهما اثلاثا جاز ولو شرطوا لربها الثلث وللعامل الثلثان وللآخر
اجر مائة على ان يلقحها فالمعاملة تفسد والخارج للمالك وللعامل الاجر على من شرط
له اللقاح اجر مثل عمله واجر مثل عمل الاجير بالغة ما بلغت واذا
شرط بعض الاعمال على العامل وسكت عن الباقي كالسقي مثلا فان كان المسكوت
عنه لابد منه لوجود الخارج بان كان الثمر لا يخرج بدون السقي او يخرج شيء
لا يرغب فيه من مثل هذه النخيل او يخرج شيء مرغوب فيه الا انه يلتبس
بدون السقي يفسد وان كان لا يؤثر في الخارج او يؤثر في جودته وعلم
ذلك بالحال او لا يدري في الحال هل يؤثر في زيادة الجودة او لا يصح ولو
شرط السقي على المالك فان علم انه لا يؤثر في الخارج جاز
فان شرطا على المساقي ما لا تبقى منفعته بعد المدة كالتلقيح والابار
وسقي الكروم والاشجار جاز وان بقيت كالقاء السرقين ونصب العريش
وغرس الشجر يفسد وفي الظهيرية وان شرط على رب الارض اصلاح المسناة
وكري الانهار وتقريب الماء من الارض جاز سواء كان العذر منه او من الآخر
والعريش يقاس على مسئلة الكتاب حتى لو اراد العامل ان يضع الوصل
على الاشجار فان فيه اصل القضيب على الدافع والعمل في الوصل الى
من رب الدالية الشق حتى يشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق
الى ان يتم الوصل على العامل كذا هذا اي العريش القصب على صاحب
الكرم وعمل الفتل حتى يصير عريشا على العامل والدعائم على رب الكرم
ونصبها على العامل ولو استعان العامل برب النخيل فعمل فالخارج بينهما
كما شرطا ولو اخذ النخل ربه بغير امر العامل وعمل فالخارج له وتنتقض
المعاملة وان كان لا يملك النقض بلا عذر ولو اخذها بعد خروج الطلع
واقام عليه بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبله فقام

فقام عليه ثم اخذها العامل بغير امره وقام عليه حتى صار ثمرا فالكل
لرب النخيل ولو دفع ارضا احدهما مزارعة بالنصف لرب البذر بالثلث له
للمزارع فالثانية باطلة وما خرج بينهما نصفان ولو دفع الرجل مزارعة
بالنصف والبذر على المزارع فزرع وسقى ونبت فقام عليه رب الارض
واجرى وسقاه بغير امر المزارع واستحصد فالخارج كما شرطا ولو كان
بذره لم ينبت فسقاه رب الارض بغير امره فالخارج بينهما استحسانا
وعليه الفتوى كذا في الخانية يعلم في الذخيرة ومن صورها ان يشترط فيه
شيئا كالمزارعة المعاملة اذا اشترطت في المزارعة والبذر من العامل فسدتا
ولو من رب الارض جازتا ولو عطفت عليه جاز مطلقا وصورتها في
الظهيرية وهي دفع ارضا وكرما الرجل هذه ببذرك وقم على هذا الكرم
واكسحه واسقه صح لما قلنا استاجر ارضا بدراهم ليتخذها مبطخة
على ان يقلعها زرعها مزارعة ثانية واقعة الفتوى واختلفوا فيه
وصحح الصحة احدا ما ذكر محمد دفع غلاما الحائك ليعلمه الحياكة خمسة
اشهر بكذا على ان يعطيه الحائك بعد الخمسة كل شهر كذا فالاجارتان جازتا
ولو شرطت احداهما في الاخرى لان صفقتيهما مختلف فلم يتصور اجتماعهما
في وقت واحد فلم تكن احداهما مشروطة في الاخرى فكذا ما نحن فيه
اقول ... اتحاد الوقت شرطا لكون احداهما شرطا في الاخرى ممنوع

لان العقد [illegible]

وبطل بالموت اي موت احد المتعاقدين او عمها اي تم العقد
بالباطل واحكم ببطلانه لانه في معنى الاجاره فان مات رب الارض
والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه الى ادراك الثمر ولبس للورثة منعه
استحسانا كالمزارعة اذ لا ضرر لهم ولو الترم العامل الضرر خير الورثة
بين ضمه البسر او دفع قيمة حظه . وانفاقهم علي حتى يبلغ فيرجعون عليه
بذلك في حظه من الثمر كذا ذكر في الهدايه وغيرها قال الزيلعي وفي
ذلك اشكال قال ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق
بالعمل وكان العمل كله عليه ولذا اذا اختار المضي او لم يمت صاحبه
كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يودي الى ان العمل
يجب عليهما حتى يستحق المونة بحصته فقط وهذا خلف لانه يودي
الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المده ويرد هذا في المزارعة ايضا
اقول واشكاله مدفوع فانه ليس معناه كما فهمه انهم يرجعون
اي بنصف النفقه كما يشير اليه قوله وكان ينبغي ان يرجعوا بجميعه
بل معناه انه اذا رجع عليه بما انفق اي جميعه بقدر بحصته
فان كثر حصته او دونها جاز ذلك وان زاد عليها لا يوخذ منه
الزايد لان في ذلك اجبارا منا اياه على الانفاق وليس لنا
ولاية الاجبار بعد موت رب الارض فاما بقدر الحصة فلا اجبار
فنقول حينئذ فعلنا ما قال انه ينبغي فعله حال عدم المانع المذكور
لكن هذا التوجيه انما يتم على ما ذكره الامام النسفي صاحب
الهدايه بعبارته البارعة البليغة البالغة النهاية وذكره في المزارعة
ايضا كذلك فقال يرجع بما ينفقه ولم يقل بنصفه ولا بحصته منه
ولا على ما صرح به في الخلاصة والذخيره من انه يرجع بجميع النفقه
مقدرا بالحصة نعم يرد هذا على ما في الكافي والغايه والمبسوط

من انه

من انه يرجع بنصف ما انفقه قال في الذخيره فرق بينهما اذا مات
رب الارض في وسط المده والزرع بقل وبينهما اذا انتهت المده
والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة الارض على الزرع
بامر القاضي يرجعوا على المزارع بجميع النفقه مقدرا بالحصه وفي انتهاء
المده قال اذا انفق على الزرع بامر القاضي يرجع بنصف الحصه
والفرق انا ابقينا عقد المزارعة في الموت كما هو واذا ابقيت المزارعة
كان جميع النفقه على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق
الورثة باذن القاضي كان لهم الرجوع بجميع النفقه لكن بمقدار
الحصة حتى لا يرجعوا بالزياده على حصته من الزرع لان الرجوع على
الزيادة على الحصه اجبار وليس لنا ولاية اجبار بعد موت رب
الارض فاما مقدرا بالحصة فلا اجبار فاما اذا انتهت المده فالمزارعة
انتهت بينهما وبعد انتهاء المزارعة النفقه عليهما نصفان فيرجع
بنصف النفقه ولكن مقدرا بالحصه وقرر وكيع اذا مات رب الارض
في وسط المده فقال ورثته للمزارع نحن نغرم قيمة حصتك من الزرع
فانما يضمنون حصته نابتا غير مقلوع واذا انتهت المده وقال
رب الارض للمزارع اغرم قيمة حصتك من الزرع يضمنه مقلوعا
لما مر من بقا العقد حكما بعد الموت وعدمه اذا انتهت المده فانما
يملك زرعا مقلوعا فيضمنه كذلك واذا تمت مدة المعاملة والثمر
لم يدرك ترك في يده بلا اجاره بخلاف مدة المزارعة لجواز اجارة الارض
بخلاف النخل انتهى وظاهره انه لا بد من امر القاضي في الرجوع وذكره
في التتاربه عن جامع الفتاوى ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل
في بعض السنه فانفق رب النخل بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع
به في الثمر ولو لم يمت العامل ولكن غاب فانفق رب النخل كان متبرعا

وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض منعهم
لوجود النظر لهما فان طلبوا صرمه فلرب الارض الخيارات الثلاث
وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وذا خلافة
في حق مالي ترك الثمار على الاشجار الى الادراك لا وراثة الخيار فان
ابى ورثة العامل القيام فالخيار لورثة رب الارض. واذا تمت مدة
المعاملة والثمر اخضر فللعامل القيام عليه حتى يبلغ لكن بلا اجر هنا
لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة لان الارض تؤجر وكذلك العمل
كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض
بعد المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها
وفسخت بالعذر كالمزارعة اي كما فسخ عقد المزارعة به بان يكون
العامل سارقا والمتاع معروفا بالسرقة لانه يسرق السعف
والثمر فيلحق المالك الضرر او يكون ذا مرض فلا يقدر انه يوفي العمل
لانه يلحقه ضرر بالزامه ان يعمل بالاجر ولو اراد ترك العمل لم يمكن في
الصحيح كذا قيل لم ذلك في رواية قيل تاويله ان شرط العمل بنفسه
فيكون عذرا من جهته اما لو دفع على ان يعمل بنفسه واجرائه فعلى هذا ان
ان يستخلف غيره فيه فلا يكون تركه للعمل صحيحا لان الامام ولتامله نظر
قلت لعل ما هو الظاهر ان يكون ترك العمل عذرا غير مقبول
وجرى الروايتان في السفر والتاويل المذكور اجري به ومن دفع
لرجل ارضا بيضاء سنين معلومة يغرس فيها شجرا ونحوها على ان
تكون الارض والشجر بينهما لم يجز لاشتراط الشركة فيما هو كان موجودا
قبل الشركة لا بعمله او لانه استئجار من يجعل ارضه بستانا بنصفه
وهو نظير يعمله او لانه في معنى قفيز الطحان كصبغ ثوب بنصفه او لان
رب الارض يكون مشتريا لنصف الغرس من العامل بنصف الارض
والغرس مجهول معدوم ثم جميع الغرس لرب الارض وللعامل قيمة

غر

غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه
العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه
فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب
عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض
او نصف الخارج ولم يحصل له منه شي فيجب عليه اجر مثله وفي البزازية
ثم ولو دفع نخلا لمن يعمل فيها على ان النخل وما خرج بينهما فسدت
بخلاف ما لو دفع ارضا له زرع بقل على ان يقوم عليه ويسقيه الى
ان يستحصد ولو دفع ارضا بيضاء ليغرس فيها اغراسا على انها وما يخرج
منهم بينهما جاز ولو شرطا الثمر بينهما والثمر خاصة لاحدهما بعينه
فسد ولو شرطا الغرس لربه جاز ولو شرطا الغراس فلا شيء عليه
الغارس ثم لو غاب العامل منه وجاء يطلب شرطه ان رده على ربه
بعد خروج الثمر وصار بحال له قيمة فهو شريك على ما تقدم وان رده قبل
خروج الثمر فلا شي له

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح
اي الذبيحة اسم للمذبوح فالتا للنقل الى الاسمية وقطع الاوداج
اي الودجين والمري والحلقوم تغليبا بمحل الذبح اسمحوا اي اقصدوا
هذه عند الذبح لحديث افر الاوداج بما شئت ويحل لاية الا ما
ذكيتم اذ المحرم الدم المسفوح وبالذبح يميز من اللحم فيطهر ولو غير ماكول
والذكاة اختيارية جرح ما بين اللبة واللحيين واضطرارية جرح محل
من البدن للعجز عن الاولى فهو بدل عنها للضرورة اذ التكليف بقدر الوسع
وشرط الذابح ان يكون ذا ملة تسمية ثابتة حقيقة او دعوى كمسلم
او كتابي وان يكون حلالا في غير الحرم ويحل ذبيحة المسلم والاخرس حل ذبح من
اقلف لم يختتن ومن صبي ذا مفعول لقوله عقل والجملة صفة صبي
ومن امراة لان الغلفة والانوثة لا تخل بالشرط اي التسمية عند
القطع المذكور والاخرس عاجز عن الذكر فيعذر وتقوم ملته مقامه
كالناسي بل اولى وذي كتاب منزل كالتوراة والانجيل لا وثني ومعبد الصنم
ولا مجوسي لحديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي
ذبائحهم ولانه لا دين له سماوي والوثني مثله لانه مشرك بخلاف ما لو
تنصر او تهود فيعتبر حاله عند الذبح ويعتبر متولد بين كتابي ومشرك لانه
اخف ومحرم في صيد كامر وتارك للتسمية عمدا وجوزه [illegible] لحديث
المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولقوله لعائشة رض سموا انتم
وكلوا لما سالت عما ياتي به الاعراب ولا يدرى تسميتهم عليه ولو كانت
شرطا لم تسقط بالنسيان كطهر الصلاة ولو سلم فالملة قامت مقامه
كالناسي قلنا اية ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية وحديث
عدي اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل والاجماع عليه قبله
وانما اختلف في الناسي ولذا قالوا لو حكم على بيعه قاض لم ينعقد وجازوا

يخالف

يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يحمل على الناسي وامره بالاكل بناء على
الظاهر كمن اشترى شيئا حل له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه ومرتد
اي لا تحل ذبحه اذ لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه وحلت تذكية
لو ترك التسمية عليها ناسيا ومنعه مالك لاطلاق النص قلنا
رفع عن الامة النسيان بالحديث وفيه حرج مدفوع بالنص ولكثرته
فيعذر بما لا مذكر فيه كاكل في الصوم وترك ترتيب الفوائت بخلاف
اكل في صلاة او جماع في حج للحالة المذكرة والنص لم يجر على اطلاقه
والا لاحتج به السلف والناسي ليس بمخصوص ليقاس عليه غيره ومخصص
بالقياس بل هو ذاكر تقديرا لقيام الملة وليست الاية محملة للاجماع
السلف على ان المراد حالة الذبح فهي مفسرة ثم الشرط قصد التسمية
عنده ولو سمى ولم تحضره نية صح لا ان قصد الابتداء كبار الافعال
تحصل فال الله اكبر متابعة للمؤذن لا يصير شارعا وان تنحى عنها قبل
تبدل المجلس حتى لو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ما
او اكل لقمة او تحديد شفرة يحل ولو كثر لم يحل وفي الصيد عند
الارسال ولو سمى لتذبح على شاة ثم تركها وذبح غيرها لم يحل ولو رمى
صيدا وسمى فاصاب غيره حل وكذا في الكلب ولو اضجع شاة فسمى
وطرح السكين وذبح باخرى حل بخلاف السهم ولو سمى فذبح شاة فشاة
حلت الاولى ولو معا حلتا . شرع مع اسم الله في الذبح يكره ان يذكر
غير الله ويكره قوله اللهم عند الذبح من فلان اقبل ذبحه لما مر
هذا ان كان من قبل الاضجاع وقبل التسمية بقوله او بعد
الذبح يقول اللهم تقبل مني او من فلان جاز ولا كراهة لانه عليه السلام
قاله بعد وشرط خلوص الذكر عن شوب دعاء كاللهم اغفر لي فلا يحل كقوله
الحمد لله عند عطاس في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة

وان محل التذكية صدر ذكي الشاة ذبحها وطهرها به من الدم المسفوح قال في الهداية وكما يثبت الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنه اي عن التطهير ومنه حديث ذكاة الارض يبسها وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار حيث واشتعلت ما بين مبدا حلقه اي المذبوح وبين لبته بفتح اللام راس الصدر وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله واصله حديث الذبح ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله والمقصد اخراج الدم المسفوح من المذبوح وانه مما يكون بالقطع في هذا المحل وفي النهاية سئل الرستغفني عمن ذبح ورك عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يكون مما يلي الراس قال هذا قول العوام ليس بمعتبر والمعتبر قطع الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي به واستشكله الزيلعي بانه لم يوجد قطع الحلقوم ولا المري فاصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان قطع تمامه لا يحل لان موته بالقطع الاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اقول قوله لم يحصل قطع واحد منهما بالاجماع ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الراس او عن الاتصال باللبة ولا يشترط في ذلك ان يكون في الحلقوم بحيث يكون بعض عقدة من جانب الراس وبعضها من جانب الصدر وهذا يوافق اطلاق امام المذهب المذكور في الجامع وفتوى الائمة الاجلة وقد شنع الامام الاتقاني على من افتى بمثل ذلك والمذبح المري اي مجرى الطعام والشراب كما في المغرب وغيره وفي الهوا والودجان العرقان يجري فيهما الدم وكذا الحلقوم وهو مجرى النفس

بعض حلقته

الحديث

لحديث افرِ الاوداج بما شئت والمراد مما ذكرنا تغليبا لان المقصد التوجيه واخراج الدم وبقطع المري والحلقوم يحصل التوجيه وبالودجين يحصل انهار الدم ولو قطعهما فقط لم يمت فضلا عن التوجيه فلا بد منهما او من احدهما وقطعها ثلاثها اي ثلاث منها يقوم مقام كلها عنده وهو قول [illegible] اولا وعنه شرط قطع الحلقوم وعنه قطعها او احد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل منها لتعذر اعتبار الكل من كلها ان الاباحة لم تتعلق بقطع هذه الاربعة لعينها ليجب قطع الكل بل لغيرها بل ويحل اسالة الدم سريعة وذا يتم بقطع الاكثر كما في كثير من الاحكام تفاديا عن زيادة التعذيب الا انه يقول يحصل ذلك بقطع اي الثلاث قطع وشرط من الحلقوم لعظمه واحد الودجين في دونه لا تحادهما واختلاف المري والحلقوم فلا ينوب احدهما عن الاخر وفي الجامع الصغير لو قطع نصف كل منها لا يحل لان الحل معلق بقطع الكل او الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا وقد بينا الخلاف وانما حكم بنفي الاكثر صاحب الهداية حيث قال لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الاكثر ولو كان القطع بالظفر او بالقرن او بالسن لو كانت منزوعة وحلها ع مبنية لحديث كل ما انهر الدم وفري الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدي الحبشة ولانه غير مشروع كغير المنزوع ولنا حديث افر الاوداج بما شئت ومرويه محمول على غير المنزوع فان الحبشة يفعلون كذلك اظهارا للجلد ولانه الة محددة فيسيل الدم فصار كالحجر بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيصير كموقوذة وانما كره لان الة الذبح غير الذابح وفيه وظهره منه ولزيادة الالم وقد امرنا بالاحسان في الذبح

ولبيطه العصب فتشرم ومروة اي حجر وكل شي منهر دما في
اي هذه الانعام لحديث عدي قلت انا نصيد فلا نجد سكينا الا
الظرار وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت
واذكر اسم الله تعالى ثم الا السن قايما في محله ولا الظفر كذا اي
قايما لحديث رافع انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال صلى الله عليه وسلم
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه ح م وتناوله
اذا كان قايما كابنيا . واندب الى احداده شفرته سكين عظيم ذا العل
لحديث ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتله
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحه وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه
م ويكره عند اضجاعها لقوله لمن اراد ذلك ان يميتها موتات هلا احددتها
قبل ان تضجعها وكره النخع ان يصل الى النخاع خيط ابيض في جوف عظم
الرقبه للنهي عنه وقيل هو مد راسها ليظهر المذبح او كسر رقبتها قبل
ان تسكن من الاضطراب وقطع راسها لما فيه من التعذيب وجرها
وسلخها قبل ان تبرد وتوكل مع الكراهه والذبح من قفاها لما فيه من الالم
ومخالفة السنه وتحل ان بقيت حية حتى تقطع العروق ولو ماتت قبلهم لم تحل
من صيدا ذبح ولا يكفيك الجرح لعذر يكن على الذكاه الاختياريه الا الذي
تردى من نعم في بير او تهدى مستوحشا لا يلزم ذبحه ويكفي
جرحه للعجز عن ذكاه الاختيار فيها فاذا علم موتها بالجرح اكل وان لم
لم يوكل وان اشكل اكل وكذا دجاجه تعلقت بشجرة وخيف موتها
والملاك نعم الشاه وعن محمد ان ندت في مصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها
وكذا الصايل لو قتله المصول عليه يريد ذكاته حل ومنع مالكه الاضطراد
لندرتها ولنا حديث رافع ند بعير فرمى بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه

البهايم

البهايم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فافعلوا هكذا ثم
والعجز يتحقق فيصار الى البدل وندرته ممنوعه عن النوازل والعسر
ولادة بقرة فما دخل بها بدله وذبح الولد او جرحه لعجزه عن المذبح حل
وسن ذبح كالبقر والغنم لانه ان الله تعالى يامركم ان تذبحوا بقره فصل
لربك وانحر اي انحر وقد لانه ايسر وكره العكس لترك السنه
ثم الامر بالتعقل لليبست ذكاتها جنينها مفعول
تعم اي لا يحل اكل جنين وجد عند امه وظهر ميتا ولا يكفي ذكاه امه
عنده وقالا يحل لحديث ذكاه الجنين ذكاه امه وقيل انا ننحر
الناقه ونذبح البقره في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال عليه
السلام كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاه امه ولانه جزء منها حقيقه
للاتصال وتغذى بغذايها ويتنفس بتنفسها وحكما كبيع وهبه
وعتق فكانت ذكاته له للعجز كالصيد وله انه اصل في الحياه حتى ينفصل
حيا ولا يتوهم بقا الجزء حيا بعد الانفصال ولذا بعد موت الام
ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقا حياه الجزء بعد موت الاصل
والذكاه تصرف في الحياه فاذا كان اصلا فيها يشترط له ذكاه على حده
الا ترى انه لما جعل تبعا للعتق لم يتصور انفصاله رقيقا بعد عتق
الام وهنا لما امكن انفصاله حيا بعد موت الام شبه ابو الليس تبع
لها ولذا تود باجاب الغره ويعتق باعتاق جعا فاليه ويصح وصيته
له وبه وهذه احكام النفوس لا الاجزاء والذبح شرع لانهار الدم
وتمييز الرطوبات السايله النجسه واللحم الطاهر وذبح الام لا
يحصل هذا اذ لا يخرج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه كما في الصيد
رماه فادماه لوجود الجرح في الجمله والقول بانه لما كفى اصل الجرح الذي
هو سبب التسييل للعذر وجب ان يسقط اصلا باطل لان اصل الجرح لا

ومنه لسان النور من لسان الامير يدل عليه رواية ذكاة امه بالنصب اي يذكي ذكاة امه
فيفيد ان المراد بالرفع التشبيه والا يفسد المعنى لانه يودي الى ان ذكاته
تغني عن ذكاتها لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد
المعنى اذ لم يقل احد ان ذكاته تغني عن ذكاتها وانما كان ذلك لان المبتدا
والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر كما في البنين
واقول ان هذا المعنى الذي يودي الى الفساد يمكن حمله قرينة على
تقديم الخبر لاسيما وقد سالوا عن ذكاة الجنين والذي يخبر به هو
الذي يطلبه السايل ويسال عنه فيكون معناه ذكاة امه ذكاة له كذلك
والمراد بقولهم يخرج من بطنها حيا ما اشرف على الموت كقوله انك
ميت وانهم ميتون اي اذبحوه وكلوه وهذا كقولهم اذن في اكل لحم الجمل
اي اذا ذبح لان الشي اذا عرف بشروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها
لقوله اقم الصلاة اي بشروطها اقول ويمكن حمله على المعنى عن هذا
التعسف بان قوله كلوه ان شيتم ليس الامر فيه على حقيقته بل هو
اما للتهديد كاعملوا ما شيتم او انه لا يطيب لكم فكلوه ان شيتم ولا
يطيب الا بالذكاة المستقلة وانما بطل البيع بجريا بالجواز لىلا
يفسد وانما يعتق بعتقها لىلا ينفصل من الحرة رقيق

كتاب ~~الصيد~~ لما ذكر احكام الذبائح شرع في بيان ما
يوكل اذ القصد من الذبح التوسل الى الاكل فقال من سبع اي منتهب
يختطف جارح قاتل عادة عادة ومن طاير ذي المخلب الذي يكون سلاحا
لصاحبه يختطف به والناب الذي يكون سلاحا لصاحبه ينتهب به ويفترس
ويتقوى به لا يوكل مثل الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي للنهي عن اكل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير م د . والاصل ما روي انه صلى الله عليه وسلم لعن يوم

خبر حرم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ومحلليه والواشمة
والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة . وحرم
الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع
فالخاطفة هي ما يخطف في الهوى مثل البازي والحداة ونحوهما والمنتهبة
ما ينتهب على الارض مثل الذيب والمجثمة بالفتح كل صيد حبس عليه كلب حتى
مات غما وبالكسر ما جاثم على الصيد كالكلب لكن غراب
الزرع باكل الحب لانه ليس من سباع الطير ولا من الخبايث
لا الابقع الذي يوكل بتشديد الكاف خطا المصنف الجيف
فقط والذي يخلط فهو العقعق فهو كالدجاج في الاصح وفي الهداية ان
الخفاش يوكل وفي موضع منه انه لا يوكل والضب لانه من الخبايث
وما روي من اباحته قبل التحريم لانه لم يحرم ابدا الا بالاية لقوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم اشياء وبه اخذ مالك في تحليل كل
السباع والحشرات والضبع الضب والضبع ولنا ما بينا
فلذا قال والزنبور والضبع مع الحشرات والسلحفاة جمع
والبغل لانه نسل الحمار فلو كانت امه فرسا تبعها والخيل عند ح و ك
واباحها سموع لحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر
الاهلية واذن في الخيل وسوره طاهر اتفاقا وبوله كبول ما يوكل لحمه
وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية سيقت للامتنان
وقد من علينا بالركوب ولم يمتن بالاكل ولو كان ماكولا لذكره لانه اعظم
وجوه المنافع فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن
اعظم المنافع الى الادنى عند اظهار المنة كذا نقل عن الحبر فان قيل
بذكر الادنى يفهم الاعلى بطريق الاولى قلنا ذاك انما هو اذا كان

بطريق الكفاية وهذا من قبيل بيان الانتهاء الى قوله سابق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير فلو كان المراد ما ذكر لا كتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شي اخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حملت الرمكة حل ولدها كولد شاة من ذيب واتان نزى عليه حمار ولانه الة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولذا اضرب له بسهم من الغنيمة وحديث خالد معارض بحديث جابر والترجيح للمحرم حاكم اهو للتنزيه لانها لمعنى الكرامة ولذا طهر سوره في ظاهر الرواية وهو الصحيح وقيل يحرم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه راي الامام في المنام وقال له فيه كراهة تحريم يا عبد الرحيم واكثر مال صاحب الجوهرة والهداية ورواية الحسن عنه كراهة سوره كلبنه وقيل لا باس بلبنه لانه ليس فيه تقليل الة الجهاد مسئلة لو نزا كلب على معز فولدت ولدا راسه راس كلب وسايره كامه يقدم له اللحم فان اكله دون العلف لم يوكل وان تناول العلف لا اللحم رمي الراس ويوكل ما سواه وان اكلهما يضرب فان نبح لا يوكل وان لم يعو رمي بالراس بعد الذبح ويوكل ما سواه وان جمعهما يقرب اليه الما فان ولغ لا يوكل وان شرب رمي بالراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج منه الكرش يوكل ما سوى الراس وان خرج منه الامعا لم يوكل واهلي الحمر لحديث ابي ثعلبة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية ١٢٤ وحل ارنب للامر باكله حين اهدي النبي صلى الله عليه وسلم مشويا وبالذبح طهر لحم سوى الحيوان الماكول والجلد خلا الادمي لكرامته والخنزير ومنع ع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة جلده تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي

ولنا

ولنا ان الذكاة توثر في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت طهر كالدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي قبل هلاكه بدلا من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا فلو وقع في ما لا يفسده وينتفع به لغير الاكل وقيل لا وقيل لا يطهر لحمه وهو الصحيح كما مر ولا يوكل حيوان مائي سوى جنس السمك وعن ع وك اباحة كل مائي قيل الا الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع لهما انه احل لكم صيد البحر وحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولان المحرم الدم ولا دم فيها ولنا ما مر من تحريم الخبائث ما يستخبثه الطبع السليم وقوله تعالى او لحم خنزير مطلقا والنهي عن بيع السرطان واكل الضفدع وما ذكرا محمول على السمك لا طافيا وقال ع ك لا باس به للاطلاق وقوله وطعامه قيل هو ما يوجد ميتا وحديث الحل ميتته واحلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولنا حديث جابر ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الما فكلوه وما طفا على الما فلا تاكلوه وعن علي والحبر ولم يعرف قياسا والمراد بطعام المالح المقدد منه وبميتته ما نسب اليه موته لا ما مات حتف انفه والا صل ان ما عرف سببه كحبسه في مضيق او ابتلاع سمكا او قتل طير او جمد الما حل واختلف في برد الما وحره ولو انحسر الما عن بعضه روي هشام عن محمد انه ان كان راسه في الما لا يوكل او ذنبه اكل لان خروج راسه سبب موته وحل السمك بلا ذكاة كالجراد لقوله ع الانسان بلا ذكاة لما مر وبحل ما ذبح مما يشترط له الذكاة ان تحرك بعده او دم منه سح لان ذلك دليل حياته اذ الميت لا يتحرك ولا يخرج منه دم والا اي ان لم يتحرك او يخرج دمه كما يخرج من الحي لا يحل اذ لا حياة تعلم منه وحل ان تعلم منه حياة وان لم التحرك وخروج الدم عدم ويحرى هذا منخنقة ومتردية ونطيحة وما بقر ذئب بطنها والكلام عليها في الصيد

كتاب الاضحية

بعد العام وهي ما يضحى به جمعها اضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحى وبه سمي يوم الاضحى وهو يسميه للاضافه كيوم الجمعة والمراد ان الاصل عكسه كصلاة الظهر ولتكررها بتكرره قاله النهاية ولم يذكر في الاصول والفروع سببها وصفه العزم فيها بانها ممكنة او ميسرة وركنها الذبح المخصوص وشرائطها ستاتي اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفي الضحية اجتماعا واما شرائطها فقوله على المقيم فلا تجب على مسافر لان الادا يختص باسباب يشق على المسافر مصاحبتها وتفوت بمضي الوقت فلا يلزمه الحرج كالجمعة الحر فلا تجب على رقيق لانها قربة مالية مفتقرة الى الملك والحرية المالك ذي الاسلام اذ لا قربة الا من مسلم مع اليسار المعتبر لصدقة الفطر وتقدم لحديث من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومو دليل الوجوب لان مثل هذا الوعيد خاص به ولذا امره باعادة من ضحى قبل الصلاة بجملة الايام اي ايام النحر الثلاثة فقط لحديث ايام النحر ثلاثة اولها افضلها وحرج في الرابع لحديث ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا لما تعارضت اخذ بالمتيقن والاول للحديث وللمبادرة الى اداء القربة وهو الاصل الا لعارض كالاسفار ويجوز في لياليها لانها تبع الايام ويكره لخوف الغلط في الظلمة وقد وجبت لما بينا وعن ابن عمر سنة لحديث من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا لتعليقه بالارادة وحديث ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلاة الضحى وحديث ضحوا فانها سنة ابيكم ابرهيم ولانها لا تجب على مسافر ولا فقير وجوابه المقيم في العبادة المالية قلنا قد بينا وجوابه وقوله سنة ابيكم لا ينفي الوجوب اذ السنة الطريقة واجبة او غيرها وعلى المكتوب واجب والمكتوب الفرض المكفر جاحده على كل مصري اي على مقيم بمصر واما الاعادة ليرتب عليه قوله فلا يذبحها قبل الصلاة بل بعدها الا وقتها من فجر النحر وهو عاشر الحجة ويوما بعده

الاانه

الا انه شرط تقديم الصلاة للمصري لعدم الشرط لا لعدم الوقت وغيره اي المصري يذبح قبلها كاهل السواد اذ لا صلاة عليهم لحديث ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح ودخول الوقت سواء في حقهما ووجب تاخير المصري لئلا يتشاغل عن الصلاة ولا معنى له في القروي وذلك في الجمعة بعد قبل الخطبة الامام والخطبة تمام والمعتبر مكان الاضحية فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جاز كما انشق الفجر وبالعكس لا يجوز فان رام مصري التعجيل اخرجها لمحل يقصر الصلاة فيضحي كما طلع الفجر وهذا لانها كالزكاة من حيث هي قربة محضة تسقط بهلاك المال قبل مضي الايام فاعتبر محل المال دون ربه بخلاف صدقة الفطر لتعلقها بالذمة فلا تسقط بعد الفجر يوم الفطر فاعتبر مكان المؤدي لا الولد والرقيق في الاصح فلو ضحى بعد صلاة اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لان الشرط كونه على اثر صلاة معتبرة اذ لو اكتفوا بها اجزاهم وعكسه اولى بالجواز لان المسنون الخروج للجبانة فيه فهم اصل ودرس الايام المعلومات الثلاثة ايام النحر وعند السنة في اربعة فيوم النحر المعدودات خاصة والثاني والثالث من المعدودات والمعلومات والاول نحر فقط والاخر تشريق فقط والمتخلل نحر وتشريق والتضحية في ايامها احب من التصدق بمثل ثمنها لان الواجب التقرب باراقة دم ولا يحصل بالتصدق بالقيمة ولان الاراقة لا تتاتى في كل وقت والصدقة تاتي في كل وقت فكانت افضل كالطواف للافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتريت او لم يشتر لانها تجب على الغني واما تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا خلافا لهم لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمعة تقضى ظهرا بعد الفوت وهذا لانه يحتمل كون التصدق بعين الشاة اصلا لانه المشروع في باب الاموال فسار الصدقة ونقلها الى التضحية تطييبا للطعام في ايام الضيافة فان قيل لو كان اصلا لكان احب من التضحية

في ايامها قلت لهذا مومعلوم فلم يعتبر بمقابله المنصوص والجما التي لا
قرن لها يجوز في الاضحيه لان المقصود لا يتعلق بالقرن ومكسورته اوطى
والخصي لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين اي خصيين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته وعن ح انه اولى لطيب لحمه والثولا المجنونه
وانما يجوز ان كانت سمينه ولم يكن بها ما يمنع السوم والاكلا ولبس بالعميا
والعورا نحو التضحيه والعجفا والعرجا التي لا تمشي الي المنسك
للنهي عن اربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفا التي لا تنقي ولا مقطوعة اكثر الذنب والعين
والاليه والاذن لحديث استشرفوا العين والاذن اي
اطلبوا سلامتهما والذنب والاليه عضوان مقصودان فصارا
كالاذن فان بقي الاكثر منها جاز لان للاكثر حكم الكل بقا وذهابا والاصل
ان الفاحش مانع لا اليسير لانه قلما يخلو عنه حيوان ولا بد شرط في الحديث
كونه بينا واليسير ليس بينا وظاهر الروايه عن ح الزايد علي الثلث كثير
فلو قطع الثلث او ما دونه اجزا وروايه ليس عن ح الثلث لحديث الثلث
والثلث كثير ولر شجاع عن ح الربع كما مر مرارا وفي روايه الزايد علي
النصف وهو قولهما قالت س الثلث مانع قد ذكرته لح فقال قولي
قولك قيل هو رجوع الي قول س وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي منع
النصف عنهما روايتان كما في الثلث والعمد وجه هذه الروايه
ان القله والكثره من الاسما الاضافيه فالكثير ان يكون ما يقابله اقل منه
والقليل عكسه فوجب اعتبار الحقيقه وتعرف به النصف والثلث
من العين بان يشد العين المعيبه بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راه من موضع اعلم ذلك المحل ثم
تشد الصحيح ويقرب اليها قليلا قليلا فاذا راه من مكان اعلم ثم ينظر
ما بين محل الاولي والثانيه من المسافه فان كان نصفا او ثلثا مثلا فالذاهب

ذلك القدر ولا يجوز بالهتما التي لا اسنان لها وعن س يعتبر الكثرة كالاذن
والسكا التي لا اذن لها خلقه ولو كانت صغيره جاز والجلاله التي لا تاكل
الا غير العذره والجذا المقطوع ضرعها والمصرمه لا تقدر ان ترضع فصيلها والجدا
فيبس ضرعها ولو شراها سليمه فتعيبت بمانع من فعليه غيرها غنيا ولو فقيرا
تجزيه لان الوجوب علي الغني بالشرع ابتدا والفقير تعينت بشرايه بنيتها
ولا يضمن نقصها لانها غير مضمونه عليه كنقصان زكاة وعن ابي سعيد سرقت
كبشا لاضحي به فاخذ الذئب اليته فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به وا
حمل علي انه فقير ولو اوجب فقير اضحيه بغير عينها فكالغني ولو تعيبت حالة ذبحها
باضطرابها اجزات استحسانا والهاني الضحيه يجري من ابل ومن بقر وغنم
ضان ومعز لا الوحشي من البقر لان جوازها بالنص بخلاف القياس فيختص ما ورد
به فتجزي الثني فصاعدا من كلها لحديث لا تذبحوا الا مسنه الا ان تعسر عليكم
فتذبحوا جذعة من الضان او قيل ان كان عظيما يشبه الثني وفي المعرب
الجذع قبل الثني من الابل قبل الخامسه ومن البقر والشاة في السنه الثانيه
ومن الخيل في الرابعه وعن الزهري الجذع من المعز لسنه ومن الضان لثمانية اشهر
واذا اشترك سبعه في بدنة وفرد من السبعه مات حينئذ اي حين
اذ كانت ايام النحر وقالت الورثة اذبحوا عنه اذبحوا وعنكم
صح لانها تجري عن السبعه لشرط قصد القربه ولو اختلفت جهتها كقران ومتعة
والتضحيه عن الغير قربه بالحديث ولا تصح التضحيه لو احد السبعه
اللحم او يكون ذميا عن التي نوى لان الذمي ليس اهلا لها وقصد اللحم
من المسلم ينافيها ويخرج الكل بخروج بعضه عن القربه والقياس ان لا يجزي
الاول لما روي عن س لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز كالعتق عن ميت قلنا القربه
تقع عنه كصدقة بخلاف العتق لان فيه الزام الولا للميت ولو كان الشريك
صغيرا او ام ولد بان ضحى عنه ابوه او عنها مولاها جاز واكل اي المضحي

من الضحية جاز لحديث واطعام الغني منها ومنها جاز ان يقتني
ويدخر لحديث كلوا وتزودوا وادخروا ارم نسخ والماجاز الاكل
والندب اي المندوب ان لا ينقص التصدق عن ثلث لان الجهات
المذكورة ثلاثة وذا في غير المنذورة فلا ياكل منها ولا يطعم غنيا لان
سبيلها التصدق والجلد منها فليتصدق به وان شا فليعمل
نعل من ذلك الجلد للاستعمال فينتفع به فيعمله كاللحم ولا يبيعه ولا باس
ان يبتاع به ما ينتفع به مع بقا عينه كماعون لا ما يتوقف نفعه على استهلاكه
كطعام والمعنى ان لا يقصد التمول واللحم مثله ويكره جز صوفها قبل
الذبح لانه التزم القربة بكلها بخلاف ما بعده وكره الانتفاع بلبنها كالصوف
وقيل يجوز للغني لان الواجب في ذمته لم يتعين ودعها باليد ان
يحسن يندب للمضحي لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده
نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي والا فالافضل ان يستعين
بغيره كيلا يصير ميتة ويسن ان يشهد لحديث فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب واكره اي ذبح الاضحية
من اهل الكتاب وان صح وكيلا عنه واجتنب لانه ليس من اهلها وان
كان من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
وكل من شخصين لهما شاتان اعدتا للضحية ان غلطا بذبح شاة الاخر
وبغلطان اضحية جاز بلا ضمان وكذا ان لم يغلطا وضمن لذبح شاة قصاب
والغرة لا بادي الغيرية وهو قياس قلنا تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ابدالها بغيرها فصار مستعينا
به اهل دلالة لانها تفوت بمضي الايام وبخاف العجز عن اقامتها بعارض
فصار كشاة قصاب شد رجلها وفيه مسارعة الى الخير ومساعدة عليه
وفي هذا الجنس مسائل ذكرتها الفقهاء عن الغير ثم ياخذ كل اضحية ان كانت قيمه

وكل

98

97

ولا يضمنه لانه وكيله فان اكلاها حلل كل واحد صاحبه وصح لانه لو اطعمه
الكل ابتدا جاز وان تشاحا ضمن كل الاخر قيمة لحمه فتصدق بها لانها بدله
اللحم كالو باعه ولا بها لما صحت كان اللحم للمالك ومن اتلف لحم اضحية غيره
فحكمه ما ذكر ولو باع اضحية وشرى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من
الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها جاز عن
الضحية لملكها بالغصب بخلاف الوديعة لانه يضمنها بذبحها فلم يثبت
الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها جاز
عن الذابح وان اخذها مذبوحة اجزات المالك لانه نواها فلا يضر ذبح غيره
فرع او خلا شاتين في مربط ثم ادعى كل منهما شاة انها شاته
فهي بينهما والاخرى لبيت المال لانه لا يدعيها احد لو جعل لكل شاة
حبسوها في بيت خمانة واحدة ولا يدري لمن هي تباع الاغنام
ويشتري بالحاصل لهم اغنام ويوكل كل واحد الاخر بذبحها ثم
يحلل كل الاخر فيجوز عنهما شاتان بينهما ضحيا عليها جاز كذا
عبدان بينهما فاعتقاها عن كفارتيهما لم يجز لان الشاة تقسم حبرا
فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة بخلاف الرقيق كذا في الحافظية وفي
العتابية كان الشاة تعول شاة عظيمة سمينة تساوي بقرة فيه ولحما
افضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا في
البقرة قيل سبعها فرض والباقي تطوع وفي الخانية عشرة اشتروا
من رجل عشر شياه جملة فعلى بعضهم هذه العشرة لكل شاة بعشرة
دراهم فقالوا اشترينا صار شا العشرة شركة بينهم فاخذ كل شاة
وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منهم شاة عورا فالكل حرام لان كل
العورا له لا يجوز تضحيتهم

كتاب الكراهية

كذا الخط الناظم ولذا افرد التعميم

في قولهم هو اي بالمكروه حرام ولم يطلق عليه لعدم الدليل على الحرمة فلم يسم بذلك حرمته بعد قطعي مثل ما من خبر احاد او قول صحابي مكروها وسبه الكراهة الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وقالا هو اي المكروه الى الحرام اقرب وهذا في الكراهة تحريما والمكروه تنزيها الى الحل اقرب فصل يلزم في الاكل والشرب الاكل فرض ان دفع الهلاك وما جعله عليه ان يتمكن من صلاته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه والاكل والشرب والادهان من انا فضة وعسجد اي ذهب فهو اي حقيق بالكره بالضم اي الكراهة للرجال والنساء لحديث حذيفة لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وحديث ام سلمة ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم والتطيب ونحوه استعمال لها ولانه استعمال بشعر المترفين المسرفين وتشبه بهم وفي النهاية صورة الادهان ان ياخذ الاناء ويصب على الراس اما لو ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على راسه لا يكره ويكره لبن الاتن جمع اتان انثى الحمير بلا استثناء بعض الاحوال كالتداوي لتولد اللبن من اللحم وكذا لبن الخيل عندح ولا توكل الجلالة ولا يشرب لبنها للنهي عنها في الحديث وهي ما تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتنتن لحمها فلو حبست حتى يزول النتن ولم يقدر في الاصل مدة وقدر في النوادر للابل باربعين وللبقر عشرين وللشاة عشرة وللدجاج ثلاثة اما التي تخلط غيرها كر حتى لا يتغير لحمها لا بأس به ولذا احل جدي غذي بلبن خنزير لانه لا يتغير لحمه وعلى هذا فالدجاج لا بأس باكلها لانه يخلط ولا يتغير لحمه والقول بحبسها لاما للتنزه ولو سقي خمرا فذبح عقيبه حل ويكره في ذلك العبارة كما في الخانية حمار لو اكلم ابن المبارك ومما ذكرنا ان جدي غذي بلبن خنزير حال معناه اذا اكل اناما كالجلالة

٩٨

ليس بمكروه الاكل من اناء البلور بكسر الموحدة وفتح اللام المشددة نوع زجاج والعقيق او اناء رصاص او زجاجة فيما رواه ذكره عن التفاخر به كالحرير قلنا ممنوع ولمن سلم للتفاخر لعزتهما فلسنا نعتبرهما ولا يحل الصفر لاستعماله صلى الله عليه وسلم للوضوء منه وفي الشرب حل من اناء حشيشة ونحوه مفضضا اي طلي بفضة او ذهب كذا احل الركوب بالسروج بسرجه ومعول المفضضا كذا الجلوس على كرسيه المفضض وشرطه يتقي موضع ما قد فضض اي يتقي الحل فلا يمسه بفمه في الشرب ولا يجلس عليه في سرج وسرير وكرسي وكذا ما ضبب بذهب او فضة او جعل في نصل سيف وسكين او مقبضها ولم يضع يده على الذهب او الفضة ... المسجد او حلقة المراة او ذهب مصحف او كتب ثوب بذهب هذا عندح وكره من ذلك وتردد محمد هذا اذا كان يتخلص اما المموه فيجاز اتفاقا وللامام ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ له قطعة فضة ولان الاستعمال قصدا الجزء بلا ذلك العضو وغيره تبع لم يعتبر كجبة مكفوفة بحرير وعلم في ثوب او ثوب منسوج بذهب وفص خاتم وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فعاليتهم في المجلس يكره وح ساكت فسئل فقال ان وضع فمه عليه كره والا لا فقيل من اين لك ذلك قال ارايت لو كان في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه ايكره فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه

ويقبل القول من الكفار في الحل كمن ارسل خادمه المجوسي فشترى لحما
وقال شريته من يهودي او مسلم وسعه اكله وفي الحرمة لو قال شريته من مجوسي ونحوه
لاضطرار لان الكافر يقبل قوله في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات وفي الحرمة بان قال شريته من لا يحل ذبيحته لانه لما قبل قوله في
الحل اولى ان يقبل في الحرمة لانه مرجح على الحل دائما ولا يرد ان الحل والحرمة
من الديانات فلا يقبل فيها الكافر لان هذا في ضمن المعاملات وكم من شيء
يثبت ضمنا لا قصدا قال الفقيه ابو الليث كان للصحابة علوج يستخدمونهم
ويعتمدون قولهم كذا قول العبد والصبي في الاذن اذا قال العبد
انا مأذون في التجارة مقبوله وفي المهذب مع صبي قال اهداه لك
ابي او سيدي وسعك اكله وفي الجامع الصغير انت امة لرجل فقالت
بعثني اليك مولاي هدية يسعه اخذها لان خبر الواحد في المعاملات حجة
للاجماع على ذلك وبالكتاب وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة والتوارث بين الصحابة والتابعين ثابت قال
ابو معمر وهذا استحسان للعادة في ساير الاعصار يتقولون قولهم بلا تكبير
قالوا وجب العمل بغلبة الظن من صدق المخبر فلو راى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه
حتى يساله فان اخبر ان مولاه اذن له فيه وهو ثقة فلا باس بشرائه منه
وكذا في الهداية فان كان اكبر رايه كذبه او شك لم يعترض له لان الاصل حجره
فالاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك واما قبله في الاذن لانه من المعاملات
وهو اضعف من الديانات وقد قبل فيها كما مر قالوا ومن بيده شيء اخبر
انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او شراه منه فان كان هو
ثقة قبل اذا كان اكبر رايه انه صادق ولو كان اكبر رايه لم يقبل هذا
اذا لم يبلغ الملك لغيره الا من جهته لان الناس دائما يقبلون قول الوكلاء

ويقبل

والدلائل من يكبر فلو علم من عبد جهته اعتبر غلبة الظن وقالوا فيمن باع شيا
ولم يخبر انه لغيره لا باس بشرايه منه ويقبل قوله انه له ولو غير ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك ذلك الشي فاحب الي ان يتنزه عنه وحل الشرا اليد
والتصرف لدلالتهما على الملك الا ان يعلم غيره والناس يشترون دايما
من التجار وغيرهم بلا نكير ويقبل القول في المعاملات من فساق لما تكثر
من كثرة وجودها بين الناس فلو شرطنا شرطا زايدا ادى الى الحرج
فيقبل قول الواحد ولو فاسقا او عبدا او انثى لا في الديانات
على الاطلاق لقلتها بالنسبة للمعاملات ولا يقبل فيها الا مسلم عدل
لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم الا في
المعاملات لانه لا يمكنه المقام عندنا الا بالمعاملة ويتعذر بدون
قبول قوله فيقبل ضرورة ولا يقبل المستور في ظاهر الرواية وعن ح
قبوله كمذهبه في القضايا وظاهر الرواية يعتبر فيه غلبة الظن كالفاسق
ويقبل العدل ولو قنا لترجح الصدق ومن الديانات
الاخبار بنجاسة ما فان اخبره مسلم مرضي لم يتوضا به وتيمم ولو فاسقا
او مستورا تحرى فان ظن صدقه تيمم ولا يتوضا وان اراق الما ثم تيمم فهو
احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو اكبر رايه كذبه يتوضا به ولا يتيمم
لترجح الكذب بالتحري هذا جواب الحكم والاحتياط التيمم بعد
ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفي الغاية رجل
دخل على قوم مسلمين ياكلون ويشربون فدعوه اليه فقال مسلم ثقة
لا تاكل فلونه ذبيحة مجوسي او خالطه لحم خنزير او الشراب خالطه خمر فكذبوه
الجماعة وقالوا الوجه تيطر ان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول
الواحد ولو متهمين اخذ بقوله والمسلم الواحد حجة في هذا فان كان فيهم

رجلان ثقتان اخذ بقولهما ولو واحدا ثقة عمل باكبر رايه فان لم يكن له
راي واستوى الحال فلا باس باكل ذلك وشربه والوضوء به فان
كان الذي اخبره عدلا ثقتان وبالحلة واحد فلا باس باكله ولو
بالعكس لم ياكل ولذا لو اخبره باحدهما عبد ثقة وبالاخر حر ثقة
عمل باكبر رايه ولو اخبر باحدهما ثقتان وبالاخر اثنان ثقتان
عمل بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين والحكم ولو زوج امراة
فاخبره مسلم ثقة انهما رضيعان يندب له التنزه فيطلقها ويعطيها
نصف الصداق ان لم يدخل بها واحب الي ان لا ياخذ منه صداقا
وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما على نكاحها لم يحرم عليه
وكذا من شرى امة فاخبره ثقة عدل انها حرة الابوين او انها اخته
من الرضاعة فالتنزه افضل والفرق بين هذا وما من الطعام ونحوه
لان ذا الاحل بغير ملك فلو قال كل طعامي واشرب مائي او توضا
جاز ولو قال طا امتي او قال تزوج لم يحل الا بنكاح او شرا فلا
يبطل الملك بقول رجل واحد واذا لم ينتقض النكاح والملك بقوله
بقيا على حالهما حتى ينتقض الذي به حل لانه انما حل من حيث الحكم
فلا يحرم الا من الوجه الذي حل منه وكل امر يحل الاذن فيه فالواحد
فيه حجة ولو شرى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم ينبغ
له اكله ولا يطعم غيره ولا يرده على صاحبه ولا يحل منع ثمنه
لما قلنا فان لم يحل فلم كره اكله وانما حل له بالملك قلنا لانه مما يحل
بالاذن فيه فلو اذن ربه قبل الشرا في اكله جاز فلو اخبره بحرمته لم
يحل اكله فان اشتراه بقي على ما كان ولو تملك طعاما او ما
او امة فشهد مسلم ثقة انها للغلال غصبها بايعه او نحوه فالتنزه احب
ويسع الاكل ونحوه وان لم يجد ماء غيره في سفر توضا به ولم يتيمم ولا يشتبه

ما ذكر من ذبيحة المجوسي ونجاسة الما لان هذا لم يذكر انه حرام بعينه من قبل
نفسه بل لعدم ملكه وهو عبد نافي الحكم للذي هو في يده حتى يتم
نصاب انه لغيره واذا حكم انه لمن في يده حل استعماله ولو شهد مسلم
ان الامة التي بيد فلان لفلان غصبها والذي في يده يجحد وهو غير مامون
فاحب الي ان يتنزه ولا يسعه شراها ووطوها لان هذا خبر في محل نزاع
فيجتنب ديانة لا قضا ولو اخبره عن اصلها او ان ذا اليد اعتقها
تنزه ولا يحرم ما لك الدار به الا اصلح امه رجل يبيعها اخبر انه اذا اخبره
بشي كوعاين ذلك وسعه الشرا لذلك لو اخبره عدل او غير عدل لك
والبر انه ذلك وان استفتيه لا يشتري وان كان لا يسعه ذلك اذا
عاين فلذا اذا اخبره واذا اخبر ان فلانا لا يبايعها الا ان له الشرا
واذا اخبر انه باعها للبيه مبطل لا يسعه واذا قال كان فلان
يدعيها وفي الحقيقة كانت لي واذا كنت امرته بذلك لمصلحة وامرت
الجارية ايضا لتقر بذلك وهو مسلم عدل له الشرا منه وان كان عنده
انه كاذب لا يشتريها منه لانه لو عاين ذلك لم يسعه الشرا الا حال
بعدم المنازعة ولذا لو قال كانت لي اودعتها عنده ثم اخذتها
منه او قال بعتها منه ثم اقلته او وهبها لي او صدقه بما قلنا
ولو قال كان لي وغصبها مني فاخذتها منه على جحوده لم يشترها
وان قال غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه ودفع لي له الشرا لعدم المنازعة
وهذا اذا كان عدلا ولو خاصمه الى حاكم فحكم له ببرهان او نكول
جاز الشرا ولو قال حكم لي بها الحاكم وانكر الحكم فاخذتها منه لم
يشترها نظيرها ما لو قال شريتها منه ونقدت الثمن واخذتها
بلا امره له الشرا ولو قال شريتها من فلان ونقدت الثمن ثم
انكر البيع فاخذتها منه بغير امره ليس له الشرا ولو كان البائع عدلا

ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت الثمن وقبضت بامره وهو عدل واخبر
عدل ان البائع هذا جحد البيع لم يشترها فان كان المخبر غير عدل ووقع عنده
انه صادق فكذلك وكذا اذا كانا غير عدلين ووقع عنده ان المخبر هو
الصادق لان العمل بغالب الرأي في امر الدم جائز ففي المال والاحتراز
عن الشبهة اولى قال محمد ارأيت ان رجلا دخل على انسان ليلا شاهرا سيفه
فوقع في رأيه انه سارق يريد اخذ ماله او قتله له قتله ولو وقع
في قلبه انه هارب من عدو ملتجئ اليه لا يحل قتله ومن دعي الى وليمة
وثمه طعام العرس [illegible] اي بطلب حضوره وثم اي هناك لهو
او شي من الملاهي [illegible] اي حضرت بعد الحضور [illegible] الدعوة
واكل المسلم لان اجابة الدعوة مطلوب لحديث من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم [illegible] البدعة [illegible]
[illegible] على المنع [illegible] لم يستطع [illegible] وذلك [illegible]
[illegible] فان لم يستطع [illegible] الا لا يقعد [illegible]
الايمان بعد [illegible] كان قبل حضوره [illegible]
وضع باب المعصية وما روي عن [illegible] انه ابتلى به مرة فلا يقعد بعد الذكرى
[illegible] فاما ان [illegible] قبل حضوره لم يحضر [illegible]
مع القوم الظالمين

تتمة
[illegible] بلد عوان بتعد به

فصل في اللبس. قدم الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك
بالسنة لما بعده على الرجال لا على النساء حرم بالاطلاق لبس الحرير مغنى
مقدم والفاعل الشرع لبس للاستثناء اي العلماء ولبس المحرم منه
قدر اربع الاصابع بل ما زاد قال في الدراية من اصابع عمر فليس شبرنا
قال التاج ابو الحسام الشهيد لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل
النشر قال المرغيناني اربع اصابع على هيئتها كما هي لا اصابع السلف
وقال الكرماني منشورة قال الكرابيسي هذا اولى وقال الكرماني
العلم في العمامة في مواضع يجمع وقال الحلواني وابو حامد لا يجمع وقال
الاسبيجابي في القلنسوة كذلك وعن محمد لا يسع في القلنسوة لان
ابا حنيفة رحمه الله نص في العلم في عرض الثوب قال صاحب المجتبى هذا يدل
على ان العلم في طوله يكره وقال محمد في السير الكبير العلم عفو
اي مقدار كان وقيل يحل لهم لانه صلى الله عليه وسلم صلى وعليه فروج
من حرير وفي حديث مخرمة خرج اليه وعليه قباء من ديباج ولنا النهي
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة اي
وما رووه نسخ بما روينا وقيل يحرم على النساء لعموم النهي ولنا حديث
علي وغيره انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان القليل
عفو كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه نهى الا موضع اصبعين او
ثلاثة او اربعة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم جبة مكفوفة بالحرير ومنهم من حرمه
لعموم النهي وفي المحيط وكذا تكة الحرير ولبسه وهو الغب لا يحل
للرجال لانه استعمال تام واللحاف من الحرير لانه نوع لبس وفي
الوسادات من الحرير جواز الشائع وفي افتراشه ايضا عنه
وهو على قول ابي الليث وقال محمد وبه اخذ القدوري [illegible]

انه صلى الله عليه وسلم نهانا عن لبس الحرير وان نجلس عليه وقول سعد لان اتكئ
على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير ولانه عادة الاكاسرة
والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام
جلس على مرفقة حرير وروي مثله عن الحبر والحسن والحسين رضي الله عنهم ولانا
اجمعنا ان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس
والاستعمال والجامع انه نموذج لنعيم الآخرة ترغيبا فيما هو في
الآخرة لا مقصودا فان قيل الكل في الفضة لا يحل ولا افتراشه
وقد حل القليل منه وهو الخاتم قلنا ما اطلق القليل الا ليكون
نموذجا فاذا انقلب مقصودا بقي حراما كالخمر وذلك لان الحرير لباس
اهل الجنة ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم
والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا الى الكل الكثير
الكامل فاما الفضة فلا تكون لباسا في الآخرة وانما تكون منها الكراسي
ونحوها فلو اطلقناه لصار عينه مطلقا وعين الشيء لا يصلح نموذجا
وما سداه ابريسم من الثياب ولحمته سواه اي غير حرير
من قطن او صوف حل لان الصحابة كانوا يلبسون الخز مسدى بالحرير
ولانه بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة فكانت المعتبرة او نقول العلة
ذات الوجهين معتبر آخرهما ولانها التي تظهر لكن عكسه اي ما
سداه قطن ولحمته حرير في الحرب فقط يحل لانتفاء الضرورة
به فكان فيه ضرورة ولا يحل الخالص الحرير فيه وجوزاه لما
روي انه صلى الله عليه وسلم رخص لبس الحرير والديباج في الحرب
ولان الضرورة فانه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه
وله اطلاق النص في النهي عن لبسه والضرورة ترتفع بالمخلوط فلا حاجة

الى الخالص لكن يبقى الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما غير حرير
ولا يحل حلية الرجال من ذهب او فضة بحال بل حل خاتم
لهم من الرقة الفضة وحلية السيف فقط والمنطقة لما مر
عن ان الخاتم وما معه مستثنى ليبقى الانموذج واغنت الفضة فيه عن
الذهب لتجانسهما وورد آثار في التختم به وكان خاتمه صلى الله عليه وسلم
فضة نقشه محمد رسول الله ويحرم التختم بالذهب لحديث البراء بن
عازب انه لبسه وقال كسانيه صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كساك
الله ورسوله ولان النهي عنهما سواء وجاز بالفضة انموذجا فكذا
به قلنا النهي عن ذلك ولان الاصل التحريم والاباحة لضرورة الختم
والانموذج وزالت بالفضة ومر ويستوي منسوج او مول بان فضة
مركب بذهب او جزء ذهبا فالعبرة بالحلقة فاليه ينسب وقوام
الخاتم به حتى جاز من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء
للزينة لهن ونص في الجامع الصغير ان لا يتختم الا بالفضة فيحرم
اليشب والحديد والصفر ورأى النبي صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم
صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام وعلى آخر خاتم حديد فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومنهم من اطلق اليشب واليه
مال السرخسي والاصح انه لا باس به كالعقيق ونحوه وكان صلى
الله عليه وسلم يتختم بالعقيق وامر به فانه مبارك ولانه ليس بحجر
قلنا يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر المنصوص المعلول
والافضل اطراح لبس الخاتم لغير سلطان وغير حاكم
اي قاض لحاجتهما دون غيرهما وثقب فص فيه مسمار
ذهب حل لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له وشد السن
المتحركة ليس بجائز بالذهب عنهما وقال محمد يجوز وهو رواية عنهما

لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولتجانسهما فاذا احل المضبب باحدهما حل بالاخر قلنا استعمالهما حرام الا الضرورة ومن النيابة في حق الفضة فلا حاجة الى الاعلى ولم يندفع فيما روي بها وكلامنا في السن لا الانف فلا يعتبر به كالخاتم ويحمل انه خص عرفجة كالزبير ولم يعوض بالحرير لحكة بهما والصبي لو من ذهب البسه ثوبا او من الحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها له ليس ربط الرتم مكروها وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع ويقال الرتمة والرتيمة قال اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم وقيل الرتم ضرب من الشجر انشد ابن السكيت
هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
كان الرجل اذا خرج لسفر عمد الى هذا الشجر فيشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان لم يكن خانتني لذا روي عن ثقات الا ان الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة خيط يربط في عنق او يد في الجاهلية لدفع المضرة بزعمهم وهو منهي عنه وفي حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح ويكره ترد الامر به وتعليقها غرض صحيح علاقة التميمة لحديث ان الرقا والتمائم والتولة شرك ملاعلي ... وليس خرقة الوضوء والمخط بمكروه هو الصحيح في الباب في الصحيح لاستعمال الناس لها في عامة البلدان لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي الحديث انه كان يمسح وضوءه بخرقة احيانا والحاصل ان فعله تكبرا يكره ولحاجة لا كالتربع والاتكاء

وفصل

فصل في النظر والمس

مسائل النظر اربعة نظر الرجل الى مثله والمرأة الى مثلها والمرأة الى الرجل وعكسه وهذا اربعة الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى امة الغير والى الحرة الاجنبية فبدا بها لانها اهم لحرمتها لا ينظر من حرة اجنبية الا الى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الحبر وعلي رضه ما ظهر الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما اريد بالزينة محلها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى معاملة الرجال اخذا وعطاء وغيرهما وهذا ينص على منع النظر للقدم وعن ح جوازه لان في منعه حرجا وعن س حل النظر للساعد لانه يبدو عادة في خبز وطبخ وغسل ثياب اذا استوعبها وثم الوجه لا ينظر ذو الشهوة المتيقنة او المشكوك فيها لحديث من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة قالوا ولا باس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يبين حجم اعضائها لحديث من تامل خلق امرأة وراى ثيابها حتى يبين له حجم اعضائها لم يرح رائحة الجنة اما اذا لم تبين فكانها ينظم الا الحائكا بالغ الاطلاق وشاهدها اذا اراد اداء الشهادة بحضر لهم معها احيا لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الخاتن والخافضة والطبيب الا لمسا اي محل الوجع من الاجنبية يرى وكذا محل الاحتقان لمرض او هزال فاحش لانه مداواة وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف حتى لو المرأة تغسل المرأة دون الرجل فان لم توجد امرأة تداوي او لم يقدر واعيا امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان يهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل فلا باس ان يستر منها كل شيء غير محل المرض فيداويها رجل ويغض بصره ما استطاع ومن اراد تزوج امرأة فله النظر اليها وان خاف الشهوة لحديث المغيرة

انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ثم بين ويقصد اقامة السنة لا
قضاء الشهوة • ولا يحل مس وجهها وكفها ولو امن شهوته لقيام المحرم
وعدم الضرورة وفي الحديث من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع
على كفه جمر يوم القيمة هذا اذا كانت شابة تشتهى ولو عجوزا لا
تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لامن الفتنة روي ان الصديق
كان يدخل بعض القبائل كان مسترضعا فيهم ويصافح العجائز وابن الزبير
استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان
شيخا يامن على نفسه وعليها فان لم يامن لا يحل • ويشترط لحل كونهما
كبيرين مامونين في رواية وفي اخرى يحل اذا كان احدهما مامونا وجه الاولى
وهي الاولى ان الشاب ان لم يشته بمس عجوز فهي تشتهي بمسه لعلمها
بلذاذة فيؤدي الى الشهوة من احدهما وهو حرام بخلاف ما لو كان صغيرا لا
لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين ولذا يغسل الرجل والمراة الصغير
مطلقا • وينظر رجل من رجل مثله الى سوى عورته من بدنه كله
لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبه علم ان السرة ليست منها كما قيل لانها محل اشتها
وكان ابن عمر اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا في الحمامات
ابدوا عن السرة بلا نكير وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في الركبة برفق وفي الفخذ
بعنف وفي السوءة يضرب ان لج • وترك الناظر • وتنظر المراة الى
مثله والى الرجل الاجنبي [illegible] وتنظر امراة لمثلها في حكم اي النظر
كنظر من رجل لمثله فيحل لها ان تنظر منها الى ما يحل للرجل ان ينظر اليه
من الرجل ان امنت الشهوة والفتن لان غير العورة لا يختلف فيه الجنسان
وان غلب ظنها الشهوة او شكت استحب لها ان تغض بصرها ولو كان

الرجل

نظر بشهوة

الرجل هو الناظر الى ملكه لا ينظر اليه حتما مع الخوف لان شهوتهن غالبة
فهي كالمتحقق فاذا اشتهى كانت الشهوة من الجانبين • واذا اشتهت
هي لم يوجد الا منها والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع
ولمثلها تعقل فيه الشهوة غالبا وفيه ضرورة بينهن فكانت كرجل لمثله
في الاصح • وينظر الانسان فرج زوجته وفرج امته له لحديث
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك • وقالت عائشة كنت اغتسل
ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا
لما تجرد كل مع صاحبه وفيه نظر لانه ليس فيه ما يوجب تجردهما لان
الاغتسال لا يقتضي ذلك وقد يكون ممنا على كراهية كشف العورة
في الخلوة حتى زمن الغسل وان رخصه البعض لقلته وذكر العيني في وجهه
انه لا يلزم ان يكون اغتسالهما معا بل يجوز ان يكونا متعاقبين ولكن في
ساعة واحدة ولئن سلم فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر فرج
الاخر كيف وقد روي عنها ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ار منه
فرد عليه بان في القصة لفظ اقول دع لي دع لي وهو يقول دعي لي
وهو يدل قطعا على ان اغتسالهما معا اذ لو كان على التعاقب لما صح من
المتقدم منهما طلب تبقية الماء للاخر اذ المباشر اولا هو المتقدم بالتبقية
وظيفته لا وظيفة الاخر فلا معنى لطلبها من الاخر • وايضا المدعى
هنا مجرد جواز النظر الى الفرج لا لزوم وقوعه البتة ولا شك ان
تجرد كل منهما بين يدي صاحبه يدل على جواز ذلك فان التجرد سبب لروية
العورة عادة فلو لم يكن النظر اليها مباحا للزوج لما دفع التجرد منهما
للقطع بتحرز النبي صلى الله عليه وسلم عن مظان الحرمة ثم ان مجرد جواز النظر
الى فرج الزوج لا ينافي عدم وقوعه منهما تادبا على مقتضى مكارم الاخلاق
فلا تدافع بين حديثي عائشة اصلا كما افاده مولانا [illegible] في تكملة [illegible]

وفي الهداية وغيرها في تعليل اباحة النظر ولان ما فوق ذلك من المس
مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه
لحديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد
العير لانه يورث النسيان لا انه يكره وكان ابن عمر يقول الاولى
ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة والاصح ما قلنا سالت ح ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج
امراته وتمس هي فرجه قال لا باس بذلك وارجو ان يعظم الاجر الى يحل المحرم
والمحرم والمزوجة قالوا انظر الى ما بين سرتها وركبتها ولا يمسها
لشهوة. ومن ظاهر منها لا يحرم عليه النظر الى بطنها وظهرها
لانها امراته وانما يحرم عليه قبلتها ومسها لشهوة والنظر الى فرجها
حتى يكفر والامة قبل استبرائها في حكم الحائض في بابه
وينظر الانسان وجه محرمه كامه واخته وراسها وصدرها
محظمه اي جميعه وساقيها وعضديها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها الاية والمراد مواضعها بحل النظر الى عينها فالراس محل التاج
والشعر والوجه للكحل والعنق والصدر للقلادة والاذن للقرط
والعضد للدملوج والساعد للسوار والكف للخاتم والخضاب
والساق للخلخال والقدم للخضاب لا الظهر والبطن وفخذيها فلا
ينظر اليها اذ ليست محل زينة وجعلها كظهر الاجنبي لجنسه فلنا لو صح
لما ثبت حكم الظهار ولم يكن منه انكار. ومس من محرمه ما حل اليه
النظر من المحارم او من الرجل للحاجة الى ذلك في السفر والمخالطة وكان
صلى الله عليه وسلم يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة واذا قدم من سفر
عانقها وقبلها وما روي من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس
بخلوته بها لحديث لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما
الشيطان اي ان لم يكن محرما لانه بسبيل منها الا ان خاف شهوة منه

فلا يخلو ولا ينظر لحديث العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج
يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل منهما نوع زنا والزنا محرم بجميع
انواعه وحرمة الزنا بالمحرم اعظم ولا باس بالسفر بهن لحديث لا تسافر المراة
فوق ثلاثة ايام الا معها زوجها او ذو رحم محرم منها ولو احتاج الى
اركاب وانزال فلا يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما
تحتهما ان امن الشهوة والا اجتنب جهده فان امكنها الركوب بنفسها امتنع
اصلا وان لا تتلفف بثيابها كيلا يصل حرارة بدنها اليه وان لم يجد ثيابا دفع
الشهوة ما امكنه. والامة الغير اي غير الناظر وتباح للنظر بدخوله
اللام على غير بدني اي بالمحرم تعتبر في حكم النظر والمس لا حاجة الى الخروج
لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع الرجال كالمراة مع محارمها وكان عمر
يقول الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا ضرورة في الظهر والبطن كالمحارم
بل اشد خلافا لابن مقاتل اخذا بقول الخبر الا موضع المئزر قلنا يلزم ان النظر
الى ظهرها لا يجد لجارية لصحة طهارة من امراته على عينا وهو الاصح هذا
ومس منها ذلك الذي يحل النظر اليه ان اراد الشرا بغير شهوة لانها ليست
بعورة ان امن الشهوة منه ومنها كذا في المبسوط وفي المختصر ولا باس ان يمس ذلك
اذا اراد الشرا وان خاف الشهوة وان هو اشتهى فلا باس يري قال الكافي
الحاصل انه يباح النظر في هذه الحالة الى صدرها وشعرها وساقيها وان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لان اباحة النظر
ليعلم فكر المالية وهو بالنظر لا المس وفي غير حالة الشرا اباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة. وتحل الخلوة والسفر بها كالمحرم في الاصح اذا امن منه ومنها لان
المولى قد يبعثها من بلد الى بلد ولا يجد محرما ويحتاج الى اركابها وانزالها الا ترى ان
امة الزوج تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وفي ان الواحد
معرض عن ستر لغو لا تعرض الامة فانكونها بالغة تجد الشهوة لان ظهرها وبطنها عورة

وشل تحل بعرض خبر مقدم وقوله من جب مبتدا موخر اي المجبوب الذي
قطع ذكره وخصيتاه والخصي كالفحل في منع النظر والمس ومحاكطه
النسا لعموم الاية قل للمومنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مومنون
فيدخلون فيه ونحوه وعن عايشة ان الخصا مثله فلا يبيح ما كان حراما
قبله والخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد ولذا المجبوب يشتهي
ويسحق وينزل وحكمه كالرجال في كل شي وقطع عضو منه لا يبيح فكذا
وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه لغيره من الرجال بل الفساق
فيبعد عن النسا • والذي فيه تكسر ولين في اعضايه ولسانه من خصاله
بعض الاخلاط بهن وهو احدنا ولا يه غيرا ولي الاربه وقيل الابله
الذي لا يدري ما يفعل بالنسا وانما همه بطنه وهو سي كبير والاصح ان الاية من المتشابه
وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل النظر
الى موضع الزينة بين يديه ولا يحل له النظر الا ان يكون صغيرا لقوله تعالى او الطفل
الذين لم يظهروا على عورات النسا وعبدها اي المراة كالاجنبي
فحنث عنها ويكبر ويبعد • وجعله كدوح كالمحرم لا يبدين الا ما ملكت
ايمانهن ولا يحل على الاما الدخول في قولها او نسايهن ولانه لا شكل
ان الامه تنظر الى سيدتها كالاجنبيات ولان بينهما نسبا محرما
للنكاح وحل النظر لحاجة الدخول بلا اذن والاحتشام وذا يتحقق فيما
بين العبد وسيدته قلنا ليس بينهما زوجية ومحرمية وحرمة المناكحة
على شرف الزوال فصار كمنكوحة غيره والملك لا يبيح الاختلاط الحرم
الموبدة والبلوى غير متحقق لان العبد لا يخدمها خارج البيت والمراد
بالنص الاما لا العبيد فالحج الصغير لا يغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور والحمل مشكل لان حال الامة تغيرت من حال الرجال حتى لا تسافر
بلا محرم فاشكل انه يباح لها التكشف عند امتها ولم يزل هذا الشق لذا
نسايهن لان مطلق هذا اللفظ منا والحراير دون الاما • ودون الذين

اذن من امته عزله عن امته ومنع ان يحبل منه جايز لقوله عليه السلام اعزل عنها
ان شيت وعزله باذنها عن زوجته لتهيية عن العزل عن الحرة
الا باذنها ولانها لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضا
للشهوة وتحصيله للولد ولذا خيرت في الجب والعنة

فصل في الاستبرا

من ملك امة منقولة بملك بهبة او وصية
او خلع او كتابة او شرا ولو من امراة او من مال صبي او مملوك او ممن لا يحل
له وطوها او بكرا وطئها منقول حظر ولمسها والنظر الى فرجها
بشهوة الشرع عليه والنظر بالشهوة الفرج الى استبرايه
اياها بحيضة لحدث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا وان ورد في المسبية لكن السبب
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والقصد التعرف
براة الرحم لئلا يختلط ماوه بماء غيره اذ لو وطئها قبل قولك لم يدر انه منه
او من غيره فلزم التعرف صونا للمياه عن الاختلاط وللانساب عن الاشتباه
والولد عن الهلاك لانه مع الاشتباه لا يد عليه فيهلك لعدم من يربيه
ووجب على المشتري لا البايع لان العلة ارادة الوطي وهو الذي يريده والارادة
باطنية لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن
انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا وتعدى
الى ساير اسباب الملك من شرا وهبة ووصية وخلع وكتابة ولو كانت
لصبي او امراة او مملوك او من لا تحل له لتحقق السبب ولم يعتبر الحكمة اي
فراغ الرحم لخفا الشغل بل يحقق للسبب عند توهم الشغل ولا تعتبر حيض
في اثنا الشرا او بعده قبل القبض او ولادة لذلك بعد ولا بعدها في شراها
ويكفي حيض مجوسية او مكاتبة بان اسلمت او عجزت ولا يجب لرد
ابعد او مغصوبة او مستاجرة او مرهونة او اقالة قبل القبض لانها

ولو شرى من عبده المأذون المديون لا يلغي حيضها عنده ولا يكفي ولا يجب لو رد بيع مدبر او ام ولد ان لم يطأ المشتري . ولو زوجها بعد استبرا فطلقت قبل دخول لا استبرا في ظاهر الرواية . ولو قبله يجب في المختار . ولا بأس بالحيلة لاسقاطه عند ش لانه يمتنع من الزنا فكم حتى امران لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد لانه فرار عن الاحكام الشرعية وليس من اخلاق المؤمنين والماخوذ قول س ان علم ان البايع لم يقربها وقول محمد اذا قربها والحيلة ان لم يكن تحته حرة ان يزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها كذا في الهداية وقال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا قبض بعد الشراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد لو قبض قبل الشرا كيلا يوجد قبض بحكم النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا فيتقرر ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبله لكونها معتدة بعد فساد النكاح به فلا استبراء ذكره في الخانية انتهى وفي الصغرى عن الناطفي الحيلة ان يزوج البايع الجارية ولا من يريد شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها فيبطل النكاح ويحل وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه لا يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو زوجها ووطيها ثم اشتراها لا يتزوج بملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها بنكاح اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وهذا المذكور في الكتاب مع ودس حسن انتهى وانت ترى انه نسبه لبعض المشايخ والزيلعي نسبه اليه نفسه وقد اعترض بعض المتاخرين على اطلاق الهداية بمثل اعتراض الزيلعي وانه لا يدوم تقييده بتقدم القبض على الشرا واجاب بعض الفضلاء بان هذا قول بعض المشايخ والمصنف اختار خلافه وايده بما في الذخيرة والمحيط

قبل الشرا

ولو كان تحته حرة غير وجه البايع او المشتري قبل القبض بمن شرى به او يشترط كمن امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث ملك مولد بقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك كمعتدة الغير وما لك الاختين من امايه بشهوة متعلق بتولدان قبل تبين الاختين حرما واحدة عليه وطيا تمييز منهما صفة لواحدة اي لم يجز له وطي واحدة منهما كذا دواعي الوطي من لمس وقبلة الى ان حرما بالبيع الاخرى او بنكاح او بما يخرجها من ملكها او بعضها وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا ووطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لعطفه على ما حرم وطيا وعقدا ولا يعارضه او ما ملكت ايمانكم لترجح المحرم كما روي عن علي والمس بما كتقبيله والنظر الى الفرج بشهوة كالتقبيل لان الدواعي اليه مثله في ذلك ولو وطي احداها فقط حل له وطيها دون الاخرى لانه انما يصير جامعا بوطي الاخرى لا الموطوءة وكذا كل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ويكره للرجل تقبيله لرجل واكره من ذلك عناقه اي في ازار واحد وذكر الطحاوي انه قول ح وم وعند س لا لان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد ابن حارثة وكان الصحابة يفعلون ذلك والاعراب يقبلون اطراف النبي عليه السلام ولهما حديث انس اينحني بعضنا لبعض قال لا افيعانق بعضنا بعضا قال لا افيصافح بعضنا بعضا قال نعم ونهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل والمروي محمول على ما قبل التحريم والشيخ ابو منصور وفق بان

المكروه ما كان بشهوة وما هو على وجه البر والكرامة جائز واختار المص تقبيل العناق بما كان بلا حايل عن الازار ورخص بعض المشايخ تقبيل يد العالم والمتورع للتبرك وقال الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه • واكتفى بالعالم في الكافي وقال وتقبيل يد غيرهم لا يرخص قال الصدر الشهيد هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره لا يرخص وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العالم حرام والراضي به اثم لانه تشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر لا يكره العناق مع قميص حايل لما قلنا كمصافحة اي كما لا يكره مصافحة عايد لمثله لما روينا واما القيام فمنعه عليه السلام وكان ابو القسم الحكيم يقوم للاغنيا دون الفقرا وطلبة العلم فسئل فقال لان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركته معهم لتضرروا بخلاف الفقرا وطلبة العلم وللامام النووي كتاب في القيام

وفي القنية لا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له في شكل الاثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره

يكره ولا السرقين يجر عطف على بيع العذرة وفيه تقديم المعطوف على المعطوف عليه لقوله عليه السلام ومنع الشافعي بيع السرقين لنجاسته كالعذرة وجلد الميتة بلا دبغ قلنا فيه مال اذ هو ما يتمول والمسلمون يتمولونه وينتفعون به بالقاية في الارض لاستكثار الريع بلا نكير من السلف بخلاف العذرة لم يجر عادة بالانتفاع بها بلا خلط والمخلوط مال متقوم يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعن ح جواز بالخالصة • لمن شرا امة يعلمها لمستدرة اسم امراة من شخص مدع توكيله ببيعها ولو وطوها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط التمييز كما مر وقد قيل فيما اعظم من ذلك وهي الزوج بان زفت اليه امراة وقيل هي امراتك ولو كان غير ثقة وادعى ملكا او غيره ثم ان غلب على ظنه صدقه وسعه والا فلا • وان لم يخبر ذو اليد بملكه او وكالة فان عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم بوكالته او انتفاء الملك لان اليد دليل الملك وان كان لا يعرفها للاول وسعه الشرا ولو كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا يعتبر عليه الظن عنه دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثلها فيندب التنزه ويصح الشرا لان الاعتماد دليل شرعي ولو كانت مع قن لم يقبلها لانه لا ملك له فان اخبره بان مولاها له وهو ثقة قبله والا فغلبة الظن فان فقد لم يشتر للمانع • ولو اخبر امراة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا وكان غير ثقة وجاءها بكتاب من زوجها بطلاق ولم تدر انه كتابه ام لا وغلب في ظنها صدقه بعد التحري تعتد وتزوج لظهور قاطع بلا منازع لان صحة النكاح لا يمنع ما يطرا • وكذا لو قالت طلقني زوجي وتمت عدتي حل تزوجها وكذا لو اخبرت بعقد محلل حلت للاول كامة قالت كنت لزيد فاعتقني • ولو اخبرت بفساد نكاحها او بارتداد زوجها

ان الزوج او انه اخوها رضاعا لم يقبل الا ببينة كما لو اخبر بارتدادها او انها اخته رضاعا
لم يتزوج اختها او اربعا سواها الا ببينة لان الاقدام على العقد دليل
صحته وانكار فساده فثبت منازع بالظاهر ❊ ولو المنكوحة صغيرة
فاخبر الزوج برضاعها من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل الواحد
لطروه كما مر ولو كان بيده امة لا تعبر عن نفسها فكبرت ولقيها في بلد اخرى
فزعمت انها حرة الاصل لم يسعه تزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم
و ذو ديون على اناس معلن جمعها منهم يكره له ان ياخذها
من ثمن خمر والحال انه مسلم يبيعها غني لان الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم
فبقي على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع لا يكره ان علي عيها كما في صحته
منه فملكه البايع فحل الاخذ منه وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا بالاقتضا
بالرضى بلا قضا فان كان بحكم بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم بكونه ثمن خمر واستشكله
الزيلعي بان مال الغير لا يطيب بالقضا ومحمد لا يرى نفوذ الحكم باطنا وكذا لو ترك مسلم
مالا من ثمن خمر باعها لا يحل لورثته اخذه لانه كالغصب ❊ وفي النهاية كسب المغنية كالمغصوب
قالوا من مات وكسبه من بيع باذق او نحو رشوة فتورع ورثته اولى ويرد ونها على
اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها ما في الغاية واما اخذ المغني والنائحة والقوال
فالامر فيه ايسر لان فيه اعطا بالرضا من غير عقد ❊ وفي الاهدا والضيافة ان
كان غالب مال المهدي والمضيف حراما ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك حلال
وان كان حلالا فلا باس بقبوله حتى يتبين انه حرام ❊ ومن مات وابنه يعلم انه كان كسبه
مما لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث يحل له حكما لوجود المطلوب عدم
المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شا ولا يؤمر بالتصدق فان تورع وتصدق
كان اولى لكن بنية خصما ابيه ❊ ويكره احتكار القوت اي حبسه عن البيع
بانتظار الغلا فيما شرى في مصر حيث يضر الاضرار بما كانت بلدا صغيرا لحديث
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وحديث لا يحتكر الا خاطئ وروي في الكرخي

من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله عز وجل وبرئ الله منه
فان لم يضر كمصر كبير لا يكره ❊ ولا حبس غلة من ضيعته له وما جلبه من بلد
اخرى لعدم تعلق حق العامة به الا ترى انه كان له ان لا يزرع ولا يجلب
فكذا له ان لا يبيع وكره ش ما جلبه لاطلاق المروي ولحوق الضرر بالعامة و
توهم حصول الهم بان يجلبه غيره بخلاف زرعه في ضيعته وقال محمد ان جلبه من محل
يجلب منه الى المصر غالبا كره لتعلق حقهم به لكونه كفنا المصر بخلاف ما لم يجر عادة بنقل
منه ويتفاوت المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط وقيل المدة
للمعاقبة الدنيا والاثم يحصل ولو قلت فالحاصل ان تجارة الطعام غير محمودة ولا يسعر
حاكم من دون ان يحتش ذو القوت في تعدي الثمن المماثل له لحديث
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق
البايع فاليه تقديره فان يحكم ارباب الطعام على المسلمين وتعدوا فاحشا
وعجز السلطان عن صون حق المسلمين الا بالتسعير فعل بمشورة اهل الراي فان
خالف وباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا ظاهر عندهما واما عنده فلا الا
ان الحجر على قوم باعيانهم والا فهو فتوى ❊ وينبغي ان لا يعجل الحاكم بعقوبته ولا يامر
بل يامره ببيع ما فضل عن قوته واهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار
ويعظه ويزجره فان رفع اليه ثانيا فعل ذلك ❊ وثالثا حبسه وعزره ولو
ابى البيع يبيع عليه عنده كالمديون وقيل اجماعا لانه يحجر لدفع ضرر عام ومن
باع بمقدر الامام صح لانه غير مكره كما في الهداية وفي المحيط والاحسان البايع
ان خاف ضرب الامام لا يحل للمشتري والحيلة ان يقول له بع بما تريد فيحل ولو اصطلح
اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فشرى رجل خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع
انقص والمشتري لا يعلم رجع بالنقصان لانه كالمشروط ❊ وان شرى غريب رجع
في الخبز لظهوره عادة لا اللحم ❊ ولو خاف الامام الهلاك على اهل مصر اخذ الطعام
من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وذا ليس حجرا بل دفع ضرر كالمخمصة

وبيعه اي المسلم العصير من خماره اي من يتخذه خمرا جاز لانه يصلح لاشياء كثيرة فيضاف الفساد الى اختياره وعينه ليس الة فساد وانما يكون بعد تغير وبخلاف بيع سلاح زمن الفتنة لان عينه الة الشر وجاز ان يوجر بيت داره من مبتغ اي من يريد بنا كنيسة او بيعة او يجعل بيت نار او لان يبيع فيه خمرا بسواد الذمة عنده وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على معصية ولقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقيد بالسواد لانهم لا يمكنون مما ذكر في الامصار لوجوب اظهار شعار الاسلام قيل هذا سواد الكوفة ولا يمكنون في سواد بلادنا وهو الصحيح وجاز حمله بالاجر خمر ذمي ذمته عنده وكرهاه للعن عشرة في الخمر منها حاملها قال على حمله غير معصية ولا سببها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من ضرورة الحمل لانه يكون للاراقة او للتخليل والحمل في الحديث مقترن بقصد المعصية وجاز بيع بنا بيوت مكة وارضها عندهما وم ورواية عنه لان الاراضي لا ربابها لظهور الاختصاص شرعا لهم وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من منزل دليل ان عقار مكة عرضة للتمليك والتملك وتعارف الناس ذلك بلا نكير وحديث ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وحديث ابن عمر مكة مناخ لا تباع رباعها ولا يوجر بيوتها ولان محل الحرم وقف الخليل عليه السلام

ومن قران بالنقل للعرف صكه اي اورق كتب فيها كلام من الله تعالى او مصحفا عطف على صكه مفعول ينقط او ينقش وهكذا التعشير جائز لتحفظ الاية ولا بد للعجم من النقط والشكل فاتحسن الان وحديث جردوا القرآن كان في اول الزمان يتلقونه بلغتهم من النبي صلى الله عليه وسلم او ما ينقش اي نقيم ذادمه اعني عيادة لانه صلى الله عليه وسلم عاد جاره اليهودي وقعد عند راسه وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذه بي من النار ولانه بر وقال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وجاز ان دخل مسجدنا ذا الكافر ومنعه ك وع المسجد الحرام للاية انما المشركون نجس ولانه لا يخلو عن جنابة والجنب يجتنب المسجد والتعليل بالنجاسة يعم قلنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف بمسجده والخبث في اعتقاده فلا يودي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استيلا واستعلا او طائفين عراة كما في الجاهلية ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على وعليكم ولا يبدا به لانه تكريم الا ان يكون له حاجة اليه وبدعوته بالهدى وقيل بطول العمر لينتفع المسلمين باداء الجزية وقيل لا كالمجوسي ولا باس بعيادة الفاسق في الاصح وتعزية الكافر اخلف الله عليك خيرا منه او اصلحك اي بالاسلام ورزقك ولدا مسلما والمسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك وجاز هدية تحل التاجر العبد لما سبا وكذا يجوز خصا بهيمة لانه عليه السلام ضحى به ولانه يطيب اللحم وهكذا انزا على حول الحمير لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه والنهي كان لتكثير الخيل وكذا اجابة

ان يانيه وكره تحريما اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لحديث
كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته لقوسه وان قامر به حرم اجماعا لانه ميسر وان
لعبث لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولحديث من لعب بالشطرنج
والنردشير فكانما غمس يده في دم خنزير ومر ابن عمر بمن يلعب به فلم
يسلم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه يصد عن
الجمع والجماعات وذكر الله وانهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم
وهل رايت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة ولو صلى فقلبه متعلق به
ولا يسقط عدالته بدون القمار ولم يرد بالسلام باسا لشغل بذلك
وكرهاه تحقيرا له ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط
المال من جانب بان يقول احدهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
لا شي لي وحرم ان قال فلي كذا وحل ان زاد حلا ثالثا بان قالا لثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا وبالرجل الذي ان شرط
من احد الجانبين يجب ان يجر وكذا المتفقهه اذا قال احدهم ان كان
الحق معي اعطيتك كذا او معك لم اخذ شيا وان الراية
طوق مسمر بمسمار عظيم في المرجعل في عنق العبد يمنعه من تحريك
راسه معتاد للظلمة فيحرم لانه عقوبة الكفار كالاحرام بالنار
لحديث لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة الابق لا باس به
في زماننا لغلبة الاباق في زماننا وقيده تحل وهي سنة المسلمين
في الفساق بخلاف الراية لانها محدثة وشر الامور محدثاتها لحديث
كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وتحل الحقنة
للتداوي وجاز النظر للضرورة كذا في الملتقى وقد يقال لا ضرورة
والاصل ان استعمال الدواء جائز لحديث تداووا فان الله تعالى ما خلق

الدعوة من عبد اذا اتجر واستعارة الدواب منه استحسانا
لقبوله عليه السلام هدية سلمان وبريرة واجابة رهط من الصحابة دعوة
مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في ذلك ضرورة لا يجد التاجر بدا منه
ومن ملك شيا ملك ما هو من ضروراته ولكن لا ضرورة في كسوة الثياب
فقلنا تكره منه وكذا هديته بالتمنين الدراهم والدنانير ولذا الى
هبته لذلك كذا الى تكره الاستخدام للخصي لان فيه حثا على هذا
الصنيع وهو مثلة محرمة كذا دعا الرجل الغني بتركه الاحوط
بمعقد العز من العرش اي يكره ان يقول في دعائه اسالك بمعقد العز
من عرشك او بمقعد وهذه لا شك في كراهتها لاستحالة معناها
عليه تعالى والاولى ايضا لانها توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو حادث
وما تعلق به حادث ضرورة وعزه تعالى قديم لانه صفته وجميع صفاته
قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال الى الابد
ولم يزدد شيا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن
من جوازه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه كان من دعائه عليه السلام
اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات والاحوط الامتناع لانه خبر
واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز
صفة للعرش كان جايزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا شك
احداثه موضع الهيبة واظهر كمال القدرة وان كان تعالى مستغنيا عنه
اقول وعلى هذا يكون من نيابته اي بمعقد العز الذي هو عرشك
وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه كذا دعاؤه لربه بحق
ذا النبي او الولي او البيت الحرام لانه لا حق للخلق على الخالق ولعل
قال لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل وان كان الاولى

داء الا وضع له دواء الا السام والهرم وتواترت به السنة والعقد عليه الاجماع ومنهم من كرهه لحديث يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون خ م ا ولنا ما مر وتداوي عليه السلام واحتجم وكوى سعدا من بين ولا احتاج الى من يداوي ويرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء والكراهة تحمل على من يراه منه كذا في الكافي ومذهب اهل السنة ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعده على خالق الاسباب دونها ثم التداوي مطلقا لا يجوز الا بالطاهر لا بالمحرم ونحوه لحديث ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم خ ونهى عن التداوي بالحرام د ويجوز بالعظام ولو من ميتة بابه الا من ادمي وخنزير وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كخمر وبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من مباح والحرمة ترتفع للضرورة فلا يدخل في الحديث ويحمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم ولا باس بالرقا لفعله عليه السلام والنهي محمول على رقا الجاهلية قيل يا رسول الله كنا في الجاهلية نرقي كيف ترى ذلك اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك م د وحديث ابن مسعود ان الرقا والتمائم والتولة شرك ا د جه التولة ضرب من السحر الاصمعي هو تحبب المراة الى زوجها وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انها كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل م وحل رزق قاض من بيت المال الحلال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم يعطى ما يكفيه واهله على هذا

كان

كان الصحابة والخلفاء بعده وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعتاب بمكة ولمعاذ وعلي باليمن ثم ان كان محتاجا فالافضل الاخذ بل يجب اذ لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به وكذا لو غنيا في الاصح اذ لا يفرغ للعفة الدائمة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر رده عند توليه محتاج فلذلك كما هو الان هذا ان لم يكن بشرط فان كان به لا يحل لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وتسميته رزقا يدل انه مقدر بالكفاية لا اجر وجرى الرسم باعطائه اول العام لان الخراج يوخذ اول العام وفي زماننا يوخذ اخره والماخوذ خراج في الصحيح وعليه الفتوى فان اخذ اوله ثم عزل قبل مضيه قيل يجب رد ما بقي وقيل على الخلاف في الزوجة على قياس قولهما لا يلزمه الرد وعلى قول محمد يلزمه والصحيح انه يحل الرد كذا في الكافي وهكذا يجوز من غير محرم سفر من امة او ام اولاد ومدبرة لما ان الامة كالمحرم لعامة الرجال في النظر والمس وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عند ح لانهن كالمكاتبة وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه لا في زماننا ومثله في كذا يجوز بيع وشرا العم للطفل ما يحتاجه وكذا الام ضرورة نفقة وكسوة وهكذا من التقط طفلا له شرا ما يحتاج اليه حال كون الطفل في حجرهم لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرف انواع نوع نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا او غيره كقبول هبة وصدقة ويملكه بنفسه مميزا وضرر محض كعتق وطلاق فلا يملكه احد ومتردد كبيع واجارة لاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان في ايديهم او لم يكن كذا في الكافي ونوع رابع وهو النكاح مجعول للعصبات وذوي الارحام عند عدمهم عند ح لا من غيرهم

ويوجره الام فقط لا العم والملتقط اذا كان في حجرها لانه علك
اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هو لا هذا رواية
الجامع الصغير ورواية القدوري يجوز للملتقط ويسلم في صناعة فجعله
من النوع الاول فهو اقرب لان فيه ضرورة ونفعا ولو اجر نفسه
لم يصح لانه مشوب بضرر فان فرغ من العمل يجب نفعا فيجب المسمى كعبد محجور

كتاب احيا الموات مناسبته ان في مسائله ما يكره وما لا
يكره وقيل لان الاحيا مما صوري لانه تسبب للحياة النامية كان اللقيط
يراد به ما هو قريب من الحرمة صورة لا حقيقة الحرمة التي هي الكاملة الحقيقية
ثم محاسن الاحيا ظاهر لان فيه حسنا اصليا الا عند اقتضا الحكم ضده
وعكسه هي اي الارض الموات كسحاب خراب ما لا روح فيه وارض لا
مالك لها كذا في القاموس وفي العرف ارضا اي في دارنا والزرع فيها
امتنعا من حيث ان الما عنها انقطعا او من حيث انه غلب الما عليها قد غلب
او نحوه لك مما يمنع النفع وليس فيها ملك ما لك وجب اي ثبت وبعد
من عامر اي بحيث لا يسمع بها من صاح باقصى العامر فلو يسمع كان فناله
فينتفع اهله به لرعي المواشي ونحوه وما وراه موات هذا قول س
اعتبر القرب لان الظاهر ان فنا واهل القرية لا ينقطع عنه ومحمد اعتبر
حقيقة الانقطاع تحييها اي الموات المذكوره بملكها مع اذن الامام
فيها عنده ولم يشترط اذنه لحديث من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها
١٢ وحديث من احيى ارضا ميتة فهي له اذ فيهما ولانه مباح سبقت
يده اليه فكان احق به كما وحطب وصيد وركاز ولحديث ليس للمرء الا
ما طابت به نفس امامه ولانها كانت بيد الكفرة فصارت للمسلمين بايجاف
الخيل والركاب ومثله لا يختص به احد دون راي الامام كالغنائم وما ذكرا
من روايتهما اذن للقوم بخصوصيه لا نصب شرع كما في حديث من قتل قتيلا فله سلبه

ثم اذا احياها فهي عشرية او خراجية كما مر بيانه ولو تركها بعد الاحيا وزرعها
غيره فالاول احق بها في الاصح لملكه رقبتها ولو احيا ارضا ثم احاط بها الاحيا
من اربعة الجوانب من اربعة نفر بالتعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الرابعة
لتعينه للاستطراق وان تحجرها اي يعلم بوضع احجار حولها او بغرز
اغصان يابسة او بنقي الارض واحراق ما فيها من شوك او حصده وجعله
حولها او جعل التراب من غير ان يتم المسناة ليمنع من الدخول وحفر بيرا
نحو ذراعين لحديث من حفر بيرا مقدار ذراع فهو متحجر ولو كربها او ضرب
عليه المسناة او شقها نهرا فهو احيا لا في المبسوط وفي الهداية
لو كربها وسقاها عن محمد انه احيا واحدهما تحجير ولو حوطها وسنمها
بحيث يعصم الما يكون احيا وكذا لو بذرها والمتحجر احيا ما يقرب منه
قد تحجر ومنع لحاجتهم اليه ولو تقدر الحاكم وعن هذا قيل ليس للامام
ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها وفي
الموات حافر البير له حريمها مقدار اربعين ذراعا حوله من كل جانب
لحديث من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا لانه لا ينتفع بها الا بما
حولها لاحتياجه الى ان يقف على شفير البير ليستقي والى ان يبني ما يركب
عليه البكرة وحوضا يجمع به الما ومحلا يقف فيه مواشيه للشرب
ومحلا ينام فيه بعده فقدر به وهي من كل جانب في الصحيح لان القصد
دفع الضرر عنه كيلا يحفر غيره في حريمه بيرا او يتحول ماؤه اليه فيتعطل
بيره ولا اندفاع الا بها ولو كانت للناضح عنده وعندهما للناضح ستون
لحديث حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم
بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى محل سير الناضح اي البعير ليستقي من البير
وقد يطول الرشا وفي العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت
وله اطلاق ما روينا ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به

رجح على خاص مخلف في قوله فالعمل به ولذا رجح قولهما احرجت الارض ففيه
العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله
ليس في الخضروات عشر ورجحوا قولهما الثمر بالثمر مثلا بمثل على خبر العرايا
لانهاك المراد بما روي بير العطن بدليل سياقه عطنا لماشيته
لان ذكر العطن للتغليب لا تقييد مثل وذروا البيع وقوله ان الذين
ياكلون الربا فانه لكل الاشتغال والمنافع والاكل والبيع
للتغليب ولان استحقاق الحريم بالنص على خلاف القياس لان
استحقاقه باعتبار عمله وعمله في محل البير فلا يستحق ما وراءه فتركنا
القياس بنص اتفق عليه وما زاد اخذنا فيه بالقياس حتى لا يستحق
بالشك وقد يستقي من العطن بالناضح ومن الناضح باليد فاستوت الحاجة
فيهما وقد يمكن ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى ان يكون مسافة
والعين خمسمائة ذراع حريمها ~~فيها الخمسمائة مع ما ثبت حريمها~~ لما روينا
ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من محل يجتمع فيه الماء ومحل يجري اليه
وامر يجري منه الى المزرعة فقدره الشرع ولا مدخل للراي فيه
وفي الكافي التقدير في البير والعين بما ذكر لصلابتها وفي اراضينا
يزاد لرخاوتها فيها اي الخمسمائة الحصص ثابت حريمها لملك صاحب
البير ذلك حتى يمكنه من الانتفاع بها فان حفر كان للاول كبسه
ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره فله ذلك قيل ياخذه بكبسه لانه ازالة
تعديه كمن وضع شيئا في ملك غيره وقيل بقيمة النقصان ويكبسه
بنفسه كمن هدم جدار غيره يواخذه بقيمته لا ببنائه في الصحيح وما
عطب في البير الاولى لا يضمنه ولو كان بغير اذن الامام لانه محجر عنده
وله ذلك بغير اذن وما عطب في الثانية يضمنه الثاني لتعديه ولو
حفر الثاني في منتهى حريم الاول باذن الامام فتحول ما الاول للثانية فلا شي عليه

لانه غير متعد

لانه غير متعد فيه والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تخاصم بسببه كمن بنى
حانوتا بجنب حانوت اخر فكسد الاول وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة
دون جانب الاول لسبقه قلت فينبغي لو حفر ثالث ان ليس له حريم من الجانبين
وللقناة من الحريم قدر ما يصلح وعن محمد انه كالبير في الحريم وقيل ذا لتها
وعندهما لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر حقيقة فتعتبر به قالوا عند
ظهورها كعين فوارة فقدر بخمسمائة وحريم شجرة تغرس في ارض موات خمسة اذرع
فلا يغرس غيره فيه لانه يحتاج اليه لجداد الثمر وللوضع فيه وكل ما اي ارض
ما الفرات ونحوه من الانهار قد جزر اي ذلك عنه وما العود اليه محتمل
فهو موات يجيء ان يحيى بشرطه ولا يكون مواتا ان العود احتمل لتعلق حق
العامة به بتقدير عوده اليه ولا حريم عنده اي الامام للنهر دا وجا
اي اثبتا حريمه للضرر لان الاستحقاق للحاجة وصاحب النهر محتاج كصاحب البير
لاحتياجه الى المشي على حافتيه ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه والى محل
يلقي عليه الطين عند الكري وفي النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان
القياس يأباه كما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه
فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون حريم ولا يمكن في
البير الا به فتعذر الالحاق ثم يمكنه حرج بالنقل الى اسفله لكنه دون
الحرج فيها فلا يلحق به الا ترى ان من بنى قصرا في صحرا لا يستحق حريما
وان احتاج اليه للكناسة ونحوها لامكان الانتفاع به بدون حريم لما قلنا
ولو تنازع في الحريم رب الارض ورب النهر كان قوله حريم النهر كان لرب
الارض عنده لان الظاهر شاهد له وعندهما لما كان للنهر حريم كان الظاهر
شاهدا له فالقول له وكانت المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه وان
كانت مسئلة مبتداة توجيهما ان رب النهر مستعمل للحريم لاستمساك مائه به
والاستعمال يد فيه كالوتنازعا ثوبا احدهما لابسه فالقول له لانه ذو يد

بالاستعمال ولنا ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يديهما والمصراع الاخر مركب على باب احدهما فالقول له لما هذا ولو كان رب النهر مستعملا له بامساك مائه به كان رب الارض مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه ويرجح رب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من اشجار لكن ليس له هدمه لان رب الارض تعلق به حق حيث يستمسك ماؤه به كحائط لرجل لاخر عليه جذوع ليس له هدم حائطه لان فيه ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى رب الارض المسناة وادعاها رب النهر فهي لرب الارض عنده وقالا لرب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا موضع الخلاف ويعلم ان حريم النهر موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما ولو كان به شجرة لا يدرى من غرسه فهو على الخلاف ولذا اخذ القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لرب النهر ما لم يتفحش ثم لو كان الحريم لاحدهما لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور والقاء الطين عليه بحكم جري العادة ولا يغرس فيه الا مالكه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم قيل حريمه مقدار نصف النهر من كل جانب واختاره الطحاوي ومحمد قدر بطنه من كل جانب واختاره الكرخي وفي كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج اليه الى الكري في كل حين اما الصغير فيحتاج اليه كل حين فله حريم اتفاقا

مسائل الشرب

ذكر عقيب الاحياء لانه من فروع الاحياء وقدم الاول لاصالته ولزم فروعه وهو نصيب الماء فالشرب لغة نصيب من الماء قلت انه بعض الماء فلا شك ان بعض الماء ما لا مانع من كونه الاصح

يعني من لان النصيب عام يكون من الماء ومن الشجر ومن الثمر تقول لك حظ فيه فقسه وماله نهر له شرب ولك شرب يوم معلوم انواع المياه ثلاثة بحار ولكل احد فيه حق الشفة اي شرب الادمي والبهائم وسقي الاراضي بان يكري منه نهرا الى ارضه ولا يمنع لان الانتفاع بها كالشمس والقمر والهواء والطرق العامة فان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان هذا المحل غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء واصله حديث الناس شركاء في ثلاثة الماء والنار والكلأ اما الماء فلوجوده في محله بالجوالق يبقى مباحا حتى يحرز فاذا جعله في وعائه صار احق به وحل بيعه كالصيد يملكه بالاستيلاء والكلأ اي الحشيش ينبت من غير ان ينبته احد فلا يملكه من نبت بارضه فمن قطعه ولعله ملكه واما النار فالشركة فيها بالانتفاع بضوئها والاصطلاء وليس لموقدها منع غيره من اقتباسه منها اما من اخذ الجمر فله المنع والثاني ما الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وجوارزم وسيحون نهر الترك والفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد للناس فيها حق الشفة مطلقا ليس بها نفقات اي يستبد شمس ونحوها كجيحون نهر ترمذ وجوارزم وسيحون نهر الترك والنيل نهر مصر بان متعلق مكيفات بملكها وليس لكل ارضه مشربها مع غيره ومنه فليطهر وينصب الرحى عليه تمثل الكاف صلة الاخراي مثل غيره ومنه فليشرب ومنه يكري لارضه نهرا يرون الضرر بالناس عامة فيمنع دفعا للضرر وذلك في ان يميل الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي والثالث ما اي ماء سوله ثم الحكم في الانهار المملوكة والحياض والابار المملوكة بنا وها فلكل من الناس الشرب وسقي ما بشاء من حيوانه لما روينا فانه يعم الشرب والشرب وحض الشهب سقي الشرب ولان البير ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كظبي تكلس

ولأن الحاجة إلى الماء تتجدد كل حين ومن سافر لا يصحبه من وطنه لزاد وإنما يحتاج إلى أخذه من نهر أو بئر في طريقه لنفسه ودوابه فمنعه منه حرج بين وحين يحتشي لكثرة المغور بخريب النهر يمنع دفعا للضرر عن ربه لأنا إنما أثبتنا حق الشفة لغيره للضرورة فلا معنى لإثباته على وجه يضر بصاحبه والرابع المحرز منه في الجرار والحياض والكوز ونحوها ما لأحد أن ينتفع به بدون إذن ربه فقد منع لملكه إياه بالإحراز كصيد أخذ لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات فلو سرق في محل يعز فيه لم تقطع بخلاف ما لو سرق حطبا لكن ما في الأرض جميعا لم تورث شبهة لعدم لفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض بعض هذا المال فهو لا وإن كان يختص كل بماله ولا يبقى شركا فيه إذا اختص البعض ولأنه لو أورث شبهة لانسد باب إقامة الحدود ولو كان بئر أو نهر أو حوض في ملكه فله منع مريد الشفة من دخول ملكه إذا وجد ماء يقربه وإلا قيل له إما أن تخرج إليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته وقيل هذا إن حفره في ملكه ولو في أرض موات فلا يمنعه لأن الموات كان حق الكل والإحياء لحق مشترك أي العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وكذا حكم الكلأ ولو منعه الماء مع خوفه على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بسلاح لأثر ابن عمر ولأنه قصد إتلافه بمنع الشفة وهو حقه لأن الماء في البئر ونحوه مباح ولو كان الماء محرزا في الأواني فليس لمن خاف الهلاك أن يقاتله بسلاح إذا كان فيه فضل من ربه كطعام في مخمصة وفي الكافي قيل في نحو البئران يقاتله بغير سلاح لأنه ارتكب معصية فكان تعزيرا له وفيه إشارة إلى أنه يجب قتاله بسلاح ولو كانت الشفة تستأصل الماء لكثرة المواشي وصغر الجدول فالأكثر على منعه دفعا للضرر كسقي الأرض وله أخذ الماء للوضوء وغسل ثياب في الأصح ولو رام سقي شجر في داره يحمل الماء بجرة جاز في الأصح

لأن الناس يتنافسون فيه ويعدون منعه دناءة وفي الحديث أن الله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها وليس له سقي شجره وأرضه من نهر غيره وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله منعه لأنه لما دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بالكلية ولو بقيت لا نقطع شرب ربه ولو جاز لحفر نهرا لأرضه فيفضي إلى كسر ضفته والحفر في حريم بئره لتسييل الماء إلى أرضه ويلحقه الحرج وكري نهر أي حفره غير مملوك وجب من بيت مال المسلمين من المكتسب لأن ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فإن لم يكن بيت المال شيء فيه يجبر كل امرئ من الناس في كريه أي لأجله ويقهر لأن في تركه ضررا على الناس وقل أن تتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الإمام ونظيره قول عمر رضي الله عنه لو تركتكم لبعتم أولادكم فيخرج له من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه بنحو الجلبس وكري نهر مملوك على أصحابه ويكره الأبون من أربابه لأن نفعه يخصهم فمؤنته عليهم فالعشر بالعنم وقيل لا يجبر الآبي في الخاص وهو ما لا يستحق به الشفعة ويجبر في العام لأن فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر خاص بل يجب إذا تعين مدفعا فيدور الضرر أولى لأن الآبي لا يلحقه بذلك ضرر عام بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص لئلا يتبدد دفع ضرر عام بل خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه ضرر خاص لدفع ضرر خاص لاستوائهما ويمكن دفع شركائه بدون ذلك بأن يرجعوا عليه بحصته من المؤنة بأمر القاضي بخلاف العام لتعذره بكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا تعلم حصة كل منهم لأنها في كري الخاص أحياء حق أهل الشفة فنزل ضررا عاما لأنه لا جبر لحق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبروا في ظاهر المذهب لأنهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو اعتبر حق الشفة لأجبروا الدفع الضرر العام وخرج كري نهر فيه اشترك

قوم من العلو اي من مدخل الما للنهر عليهم مشترك ومن جاوز الكري ارضه منه اي الخارج بري عنه وقالا على الكل من اوله الى اخره بحصص الشرب فلو كانوا عشره فعلى كل واحد منهم عشره من الاول الى الاخر وعنده على كل واحد عشره الى ان يجاوز ارض احدهم فيكون على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارض اخر فيكون على الباقين اثمانا وعلى هذا الى اخره لهما ان لصاحب الاعلى حقا في اسفله لحاجته الى تسييل ما فضل عنه فلو سد ذلك فاض على زرعه فافسده فتبين ان الكل ينتفعون بالكل ولذا استووا في استحقاق الشفعه وله ان مونة الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه فاذا جاوز ارضه لم يبق له منفعة السقي فلا مونة عليه وينتفع به باسفله باجرا ما فضل من الما فيه لا يلزمه به عمارة الا يرى ان من له تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة سطح جاره لهذا الحق ولتمكنه من دفع الضرر بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه وزعم بعضهم ان الكري اذا جاوز فوهة ارضه من النهر فلا مونة عليه والاصح ان عليه المونه الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الاصل لان له رايا في فتح فوهته من اي محل شاء من ارضه وما على ذي شفه او مستفيد كري لانهم لا يحصون ولانهم اتباع والمونة على الاصول دون الاتباع وليس لهم حق

وصحت دعوة الشرب بلا ارض استحسانا لا قياسا لجهالة المدعي جهالة لا تقبل الاعلام وتعذر الحكم به لانه لا يملك بلا ارض كالخمر والجواب انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بارث ووصية وقد يبيع ارضه دون شربه فيبقى له فاذا ظلم فيه كان له دفعه باثبات حقه ببينه ولو رام رب ارض بجنب نهر منع ربه من اجرائه منع من ذلك لان محله بيد رب النهر مستعمل له باجرا مائه فيه فالقول له انه ملكه فلو لم يكن بيده فعليه ان يبرهن ان النهر له وان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيحكم له به لاثباته بالحجة ملك الرقبه ان ادعاها او حق الاجرا ان اثبته من غير دعوى ملك وكذا

المصب

المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى بدار غيره ولو ادعى ارضا وبرهن انها له حكم بها وبحظها من الشرب ولو بالعكس لا يقضى بالارض نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لهم وبرهن مدع منهم على دعواه والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم صغير وكبير وغايب يجوز القضا بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لا يقضى عليهم بحضره واحد انما يقضى على من حضر خاصة ونهر بين قوم جعلا ان اختصموا فيه فادعى بعضهم زيادة عن حظ ارضه فهو يقسم بينهم على قدر اراضيهم اذ لا دليل بينهم يخيل ولو كان لبعض سواقي او دوالي وليس لبعض شي ولا له شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره لان المقصود من حفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي ونحوها ففيما هو المقصود حالهم سوا كما في شجر حايط لاحدهما بواري او في دارية لاحدهما عليها مظلة او جذوع ولو كان له شرب معروف من غير هذا النهر لا حق له فيه ولو لم يكن وفي قربه وبجنبها ارض اخرى لا شرب لها استحسن ان اجعل لاراضيه كلها ان انقلب الشرب من هذا النهر لانه لا بد للارض منه والظاهر عند اتصال بعضها ببعض ان شرب كلها منه والظاهر وان كان لا يصلح للاستحقاق لكن استحقاق المنازع ليس له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر معارضا وان كان الى جنب ارضه ارض لاخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس لها شرب معروف يجعل لها شرب من هذا النهر ايضا لان ما ذكرنا من الظاهر لا يختلف باتحاد المالك واختلافه الا ان يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينه ولو كان نهر يصب في اجمة وعليه ارض لاقوام فتنازع اهل الارض والاجمة حكم به لاهل

معلومة لا تحصى اهلها

في الشرب منهم

الارض ولغيرهم منع اهل الاجمة ولا لاهل الاجمة منعهم من التسييل
لان النهر انما حفر للسقي عادة ولاهل الاجمة منفعة بوقوع فضل
الماء حتى منهم فلا يمنع احدهم الاخر كحائط لاحدهما فيه اتصال تربيع
وللاخر جذوع فهو للاول ولا يكلفه رفع جذوعه فالاصل ان ما
وجد قديما يترك بحاله ولا يغير الا بحجة وليس لاحد ان يسكر النهر على
الاسفل بل الشرب بحصته لان فيه احداث شي في وسط النهر ورقبته
مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقي فان تراضوا على سكر الاعلى
حتى يتم حظه او كل في نوبته جاز ولكن ان امكنه بباب ونحوه فلا يعدل
الى الطين والحجر لئلا يضر بشركائه الا ان رضوا ولو لم يصل الماء الى اراضيهم
الا بالسكر بدي بالاسفل ثم بمن يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود اهل
اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وما لشخص منهم اي اهل
النهر المذكور شق نهر منه لارض له ولا نصب رحى لما فيه من كسر
ضفة النهر وشغل المحل المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن
سننه الا ان يكون البناء في ملكه ولا يضر بالنهر ولا بالماء او وضع
جسر من خشب او قنطرة من اجر وحجر لا يرفع خلف الجسر او دالية
جذع طويل يركب تركيب مداق الارز براسه مغرفة كبيرة يستقى بها
وقيل هو الدولاب او سانية بعير يستقى عليه من البير او قسمة
بفتح القاف اي ليس له ان يقسم الشرب باليوم وهو الواو لكان بكواه
جمع كوة رسمه اي اصل قسمته بالكوى لان القديم لا يغير لظهور
الحق فيه او ان يوسع راس النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على
قدر حقه في اخذ الماء ولو كان القسمة بالكوى لانه اذا وسعه حبس
الماء في ذلك المحل فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل وكذا لو اراد ان
يؤخرها فجعله في اربعة اذرع من فم النهر لما مر بخلاف رفع كواه

او تسفلها

تسفلها من حيث العمق في مكانه في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع فيه فلا يؤدي الى
تغيير موقع القسمة ولو كان لكل كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم
ان يزيد كوة وان لم يضر بهم لانه خاصة بخلاف النهر الاعظم لان له
شق نهر ابتداء فالكوى بالاولى او سوق شربه من هذا النهر للاراضي
الاخر وما شربها منه بدون امرهم اي الشركاء لانه لو فعله
يخشى ان يدعي حق الشرب لها مع الاولى بتقادم العهد ويستدل
بحفر ما يجري فيه الماء اليها وكذا ليس له سوقه اليها من الارض او
لانه فوق حقه لان الاولى يأخذ بعض الماء قبل سقي الاخرى كطريق
مشترك اراد فتح باب فيه لدار اخرى ساكنها غير ساكن هذه التي منفذها
لهذا الطريق بخلاف ما لو كان ساكنهما لان المارة لا تزداد والحق
المرعد والتصرف في خالص ملكه اي الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى في نهر
خاص به كوى بينهما سد بعضها لترجعا لفيض الماء عن ارضه ليس له ذلك
للاضرار بالاخر وكذا لو اراد قسمته مناصفة لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا وبعده لصاحب الاسفل النقض ولورثته
بعده لانه اعارة شرب لا مبادلة لبطلانها ويجري الرجوع في العارية
ويورث الشرب كارث ورثهم اي الاهل لان الورثة خلفاء الميت
في حقوقه واملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بعوض وتبرع
كدين وقود وخمر وجاز ان يوصى بالانتفاع به لان الوصية
اخت الميراث من دون الابتياع ودون ان يوهب الشرب
فلا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك للحال او للعجز تقويمه حتى لو
اتلفه بان سقى به ارضه لم يضمن في رواية الاصل فلا يصح بيعه
والوصية ببيعه وتمليكه كبيعه بخلاف الانتفاع به ولا يصلح مسمى

في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن دعوى وتصح لانها لا تبطل بالشرط
فاسد ولا يملك بها كما ان استثناء الملك فعلى الزوج مهر المثل وعليها
رد ما اخذت من مهر وعلى القاتل الدية وللمدعي الرجوع الى دعواه
ولو مات ربه وعليه دين لم يبع وحده فان لم يكن له ارض قيل يجمع
الماء في كل نوبة في حوض فيباع ويقضى منه وقيل يضم لارض لا شرب
لها فيبيعهما ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
الفاضل الى قضاء الدين ومعرفة قيمته اذا اريد قسمة الثمن عليها ان
يقوم بتقدير صحة بيعه كما قيل في العف ينظر بكم تستاجر مثلها للزراعة
او يشتري على التراب ارض بلا شرب فيبيعها معه ويصرف الفاضل
للدين. وهو اي ربها الارض ان ملأ ارضها له ما فنزت منه لا
ارض لمن جاوره او غرقت. فليس في هذا ضمان قد ثبت
لانه مسبب غير متعد فيه كمن حفر بئرا بارضه لا يضمن ما عطب بها
ولو في الطريق ضمن او سقاها ما لا تحمله كمن اوقد نارا في داره
فاحرقت دار جاره قال الشيخ اسمعيل يقيد بكونه محقا اما في غير نوبته
او فيها زيادة على حقه فيضمن. وفي المحيط ولو كان في ارضه جحر فاره
فتعدى الى ارض جاره ان كان لا يعلمه لا يضمن وان علم ضمن. ولو له مجرى ماء
بقرب دار جاره فاجرى الماء في النهر ما لا احتمل مجريها ان كان الثقب خفيا
لولاه ما تعدى لا يضمن وان تعدى بغير ثقب ضمن. ولو انبثق نهر
يجري في ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر
بعمارة الاراضي. ولهم ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى
ماء على سطح غيره فخرب السطح فعمارته فاصلاح المجرى على صاحب المجرى
وذكر الهندواني من الغشاة منه في نهر طاحونة فسار الماء في
الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الطرح فلا ضمان
عليه وان كان يحتاج يضمن ان علم انها خربت من ذلك كذا في الدراية

فائدة في الهداية سمي به وهي جمع شراب
لما فيه من بيان حكمها اي حكم انواع الاشربة ولعل ذلك تمهيد العذر لعنونة
الكتاب بصيغة الجمع يعني انما عنون بها لان فيه بيان احكام انواعها كما في
البيوع او لاضافة الكتاب الى الاعيان والفقه بحث عن افعال المكلفين
فيصح ان الحكم وهو الحرمة ههنا وصف للاعيان لا الافعال وتعلم
منه حاله لا افعال والتفصيل في الاصول خصوصا التلويح في اوايل
القسم الثاني

كتاب الاشربة

ذكره عقيب الشرب لمناسبة الاشتقاق

ما اي الذي اسكر ومن تعريفه وهو خبر مقدم والشراب مبتدأ لانه المسؤل عنه
والمحرم من الاشربة اربعة سياتي بيانها فالخمر منها الاعظم للايات
الواردة فيها والاحاديث و[illegible] عشره بعضها في المتن وشرح الباقي فمنها ما بينها كما
قال هي التي من ماء العنب المعصور المشتد اي الذي صار حاله يصلح للاسكار نيا حال
اي غير مطبوخ واصله في اللغة ما لم ينضج مما يعالج بطبخ او شي قال الحم ني ء كحمل مهموز
فالابدال والادغام عامي ونا اللحم نيا كباع اذا كان غير نضيج ويعدي بالهمزة اناءه
اذا لم ينضجه غلا
مع قذفه للزبد عند
الامام لان الغليان بداية الشدة وكمالها بالقذف واحكام الشرع في الخمر قطعية فنا
ناطها به والمكتفيا بالاشتداد اذ به يحصل الفساد وعليه الفتوى لان القذف بالزبد
لا تاثير له في احداث السكر وقيل يوخذ في الحرمة بمجرد الشدة وفي الحد بقذف الزبد احتياطا ومنها
انها حرمت لعينها كما في حديث حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فلا يصح نقل اسمها
الى غيرها لعلة السكر ومنها وقت ثبوتها كما مر ومنها ان نجاستها غليظة ومنها ان مستحلها كافر
ومنها سقوط تقومها في حق المسلم ومنها حرمة الانتفاع بها ببيانها ومنها ان يحد شاربها
وان لم يسكر ومنها ان الطبخ لا يوثر فيها ومنها حل تخليلها ثم الطلا بالكسر والمد
وقصره للنظم سمي به لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي
يطلى به البعير الاجرب وهو عصير من العنب قد نقد اي ذهب اقل من ثلثيه
بالطبخ نقد اي يحسب والمنصف منه ما ذهب نصفه وهذا يوافق تفسير الهداية
الطلا وتبعه في الوقاية حتى جعله كالخمر في غلظ النجاسة وجعله في المحيط المثلث
وصوبه الزيلعي لما روى ان الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه ويسكر اي الثالث من محرمات الاشربة السكر فالنيء من ماء الرطب او التمر
اي نقيعه اذا اشتد وقذف بالزبد واباح شريك للامتنان به في قوله تعالى تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما مر والاية منسوخة او محمولة على التوبيخ او على
المثلث كما سبق ثم الرابع النقيع اي نقيع الزبيب في ماء بسر العنب اي الزبيب
اذا غلا واشتد كل من الثلاثة المتقدم حرمتها كلها ولكن لا نكفر مستحلها

لاخلاف فيه وعدم القطع بخلف خمر فبيعها كفر لقطعية ادلتها واكثر
منها حاله من قوله للقليل قد حظر ومنع واربع من الاشربة حلت احدها
نبيذ التمر او النبيذ الزبيبي اذا شرب بدون السكر ~~واللهو والطرب~~
اي ما لا يغلب على ظنه انه يسكر لقصد التقوي ~~وح على ما ذكر اشتداما~~
بعد ادنى طبخة يطبخ ذا المذكور من النبيذ ولو غلا واشتد لم يذكر القذف
اما اكتفا بما سبق او اشارة الى ترجيح تركه اي مما زايده اخذا الغير هو وطاهر
وبه يحرم اتفاقا والخليطان وهما نبيذ تمر وزبيب او تمر ورطب او
رطب وبسر لقول ابن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي لمنزلي فغدوت اليه
فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ومراده المطبوخ لان في النهي والحرمة
الخمر لعينها وحديث النهي محمول على الشدة او كان في الابتدا او على غير المطبوخ
جمعا بين الادلة والتالث ما ينبذ من تين وزمان واعسال بما
كذا البر وشعير سوا اطبخا ما ذكر جميعها بالنار ام لم يطبخا لحديث
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة ولان قليله لا يفضي الى كثيره وهكذا اي
الرابع منه مثلث الاعناب اي ما طبخ من عصير عنب حتى ذهب ثلثاه اي اذا شرب
للاستمرا والتقوي لا للتلهي لحديث حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولانا
الصحابه وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ ووضعه في الاعشاب وحنتم اي
جرار حمر وقيل خضر وقرع او انا مزفت مطلي بالزفت لحديث كنت نهيتكم عن
النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير الا فاشربوا فيها فان الظرف لا
يحل شيا ولا يحرمه وحل خل خمرة خللت بالقاء ملح او خل فيها او نقلها
من ظل الى شمس وعكسه او خللت بنفسها لاطلاق حديث خير خلكم خل خمركم
ومعنى حديث لا تتخذوا الخمر خلا لا تستعملوها كالخل اي لا تضعوها على الموائد
ويكره شرب الدردي من الخمر ما يبقى في اسفله والامتشاط به ان يجعل في
المشط ويسرح به الشعر ليزيد في بريقه لان فيه اجزاه ودون السكر
به لا يساط اي لا يضرب بالسياط شاربه هذا اي حد هذا والا علم
وفي القول الاصح المختار وهو قول محمد ان كل ما قد اسكر كثيره من جميع ما ذكر
قليله قد حظر او حرم لحديث مسلم كل مسكر حرام وغيره

واربع من الاشربة حلت اولها نبيذ التمر او النبيذ الزبيبي
اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا اشرب منه ما يغلب على ظنه انه
يسكر بغير سكر لحديث لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا
تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا اكل واحد منهما على حدته
وفي رواية وذكر التمر بدل الرطب فهذا نص على اباحة ما اتخذ من كل منهما
وفي حديث ابن عمر من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا
فردا وفي النهي عن الخليطين صحاح يدل على ذلك ايضا فيحمل على المطبوخ
لحرمة غير المطبوخ باجماع الصحابة توفيقا بينها والثاني من الحلال
الخليطان لحديث عائشة كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في سقاه فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه
ثم نصب عليه الما فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية
فيشربه غدوة وحديث ابن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة
وزبيب وحمل على ما طبخ لما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب والنهي عن
الخلط كان للقحط كيلا يجمع بين نعمتين وجاره محتاج فوثره باحدهما
والاباحة في السعة والثالث ما ينبذ من تين واعسال بما
كذا البر وشعير وذرة وزمان طبخا للاطلاق وجميعها بالنار ام
لم يطبخا في ظاهر الرواية لحديث الخمر من هاتين الشجرتين مشيرا الى النخلة
والكرمة خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم فيباح ما سواهما بعموم
النصوص ولان العسل وما معه حلال ولو تغير فكذا ما يتخذ منه
الاشربة لانه في معنى الطعام والتغير فيه لا يحرم وكذا يغش الشدة
لا يحرم لوجودها في بعض الادوية كالبنج والاشربة كاللبن والحديث
الوارد فيه شاذ فيما تعم به البلوى ولا حد في مجرد شربه لان الشرع ورد في

وهكذا اي مثل ما مر في الحل وهو الرابع مثلث الاعناب اي ما طبخ من مائه
حتى ذهب ثلثاه ولو غلا واشتد وسكن وحرمه محمد ومالك والشافعي
لحديث كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان وحديث كل مسكر
خمر وكل مسكر حرام م وسئل عن البتع والمزر والشعير ينبذ فيشتد
فقال كل مسكر حرام خ م ا ولا في صنعه وبين ما مر اطلاق الانتباذ فردا
لكن بقصد التقوي وللتلهي يحرم اتفاقا ولحديث حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب خص السكر به في غير الخمر لان العطف يقتضي المغايرة
والمسكر القدح الاخير وهو حرام وانما حرم قليل الخمر لدعايته للكثير
فكان كالكثير وطعن البخاري في المروي في التحريم والخلاف مشهور بين
الصحابة ولم يصح ما ح ولما تعارضت رجع للقياس وهو شاهد لنا
او حمل على الاشتداد فطاما لهم عن الخمر ثم ابيح ذلك وما صب عليه ماء من
المثلث ليرق ثم يطبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما
لو صب على عصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء ذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب حراما ولو طبخ عنب ثم عصر
يكفيه ادنى طبخه وعن س لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح
كما لو جمع بين عنب وتمر او زبيب او بين عصير عنب ونقيع تمر
ولو طبخ نقيع تمر ونقيع زبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب
فان كان ذا يسيرا لا يتخذ من مثله نبيذ لم يعتبر والا لم يحل حتى يطبخ
قبل ان يشتد لانه في معنى نقيع ومطبوخ ولو صب في المطبوخ
قدح من النقيع لم يحل اذا اشتد ويغلب جو حل الحرمة للاحتياط
وفي الحد يختار للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد
حتى يذهب ثلثاه لم يحل لتحقق الحرمة فلا تزول به وحل الانتباذ اي
اتخاذ النبيذ في الاخشاب المنقورة وفي حنتم اي جرار حمر او خضر

وقرع او اناء مزفت طلي بالزفت لحديث نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور
فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي
ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم
ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا اعقبه
جواز بيع السنة بالسنة وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان عتيقا
غسل ثلاثا ولو جديدا لا يطهر عند محمد وعند س يغسل ثلاثا ويجفف
كل مرة كما مر وقيل عنده يملأ ماء مرة الى ان يخرج صافيا فيطهر وحل
شرب خل خمرة خللت بالعلاج او خل فيها ومنعه ولو حولت لو نقلت
من شمس الى ظل وعكسه لحديث انس نهى عن اتخاذ الخمر خلا وسئل
عن ايتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قال افلا يجعلها خلا قال لا ا د
وامرنا باجتنابها وتخليلها اقتراب ولان ما يلقى فيها يتنجس بالملاقاة فلا
يطهر بخلاف ما لو تخللت بنفسها نظيره قتل مورثه تحرمه ولو مات فورثه
وصيد الحرم لا يحل اخراجه ولو خرج حل ولنا حديث نعم الادام الخل مطلقا
وحديث خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح لجوهر فاسد فيحل كدبغ
الجلد لانه ازال الاسكار والخمرية واثبت الصلاح من حيث تسكين الصفرا
وكسر الشهوة والتغذية والاصلاح بالاجماع مباح كالدبغ والاقتراب
لابطال صفة الخمرية كالاقتراب للاراقة فان قيل هو نجس العين محرم التصرف
فيها فما ساغ المنة قلنا ليس كذلك فذاتها عصير طاهر قبل التخمر والنجاسة
باعتبار الشدة وما هي لعينها بل وصفها يقبل الزوال كالصبي في الصبي
والنهي عن استعمالها استعمال الخل اي وضعها على موائدكم كالخل واذا تخللت
طهر موازيها من الاناء تبعا واعلاه الذي نقص عنه الخمر قيل وقيل لا لانه
خمر يابس الا اذا غسل اعلاه بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا لو صبه

منه الخمر فلا خلاف ولا يكره شرب الدردي من الخمر والامتشاط
به اي تسريح الشعر به لان دردي كل شيء كصافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذا
دردية ولو وقعت نقطة خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به ولا يداوى به
جرحا ولا دبر دابة ولا يسقي منه ذميا او صبيا للتداوي لان الله تعالى لم يجعل
شفاءكم في الرجس شيئا وفي النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء
ولم يجد دواء غيره عزاه للذخيرة ولو القي الدردي في خل حل لان الخمر
يصير خلا ان ترك كذلك فاذا غلب اولا وتخلل الخل اليه او لا يجد شاربه
بلا سكر وحد ع لان فيه لعين الخمر قلنا شرع الحد للزجر والزجر فيما يميل
اليه الطبع وذا يعاف ولا يدعو قليله لكثيره فصار كعين الخمر الا انه
والغالب فيه ثقل فلا حد كما لو غلب الماء ويكره الاحتقان بالخمر واقطاره
في احليل ولا حد به ولو جعلت في مرقة فطبخت لم تؤكل كالو طبخت وحدها
ولا حد بها ما لم يسكر لانه مطبوخ والغالب غير الخمر ولو عجن به دقيق وخبز كره
اكله لنجسه وخبزه لا يطهره هذا اي حد هذا او اعلم هذا وفي
الاصح المختار في زماننا وهو قول محمد ان كل ما قد اسكر اتلف
الاطلاق فاعلم كثيره قليله قد حظرا وحرم للحديث كل مسكر
حرام قال الحدادي مسئله لا يجوز اكل البنج والحشيش والافيون لانه يفسد
العقل والمزاج حتى يصير الرجل فيه لين وبملاهيه وعرة للانس العيش وبعد

فصل في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه
بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه
عشرة دوارق عصير طبخ فذهب دورق ثم طبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق
لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه واياما كان يحل كان
العصير تسعة فثلثها ثلاثة والاصل ايضا اذا اصب على العصير ماء قبل طبخه
ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته يطبخ الباقي حتى يذهب ثلثاه

لان الذاهب اولا هو الماء والباقي العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير
وان كانا يذهبان معا يغلي الجملة حتى يذهب ثلثاها فيحل لانه ذهب الثلثان
ماء وعصير والثلث الباقي كذلك فصار كما لو صب فيه بعد ما ذهب بالغلي
ثلثاه بيانه عشرة دوارق عصير وعشرين ماء ففي الوجه الاول يطبخ
حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب
ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير
محرما ولو قطع عنه النار فغلي حتى ذهب ثلثاه حل لانه اثر النار واصل
اخر لو طبخ عصير فذهب بعضه فاريق بعضه فطريق حله يوجد ثلث الكل ويضرب
في الباقي بعد المنصب وتقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان
يراق فما خرج بالقسمة يحل بيانه عشرة ارطال عصير طبخ فذهب رطل
فاريق منه ثلاثة ارطال يوجد ثلث الكل وهو ثلاثة وثلث تضرب فيما بقي بعد
المنصب وهو ستة تكون عشرين ثم تقسم على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه
قبل الاراقة وذلك تسعة فيخرج اثنان وتسعان وهو الحلال منه والسر في
ذلك لان الذاهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن يداخل
اجزاءه في اجزاء الباقي ولذا يغلظ فيراجع اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو
تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصبت منه ثلاثة ارطال
فقد انصب معها ثلاثة اتساع رطل فالباقي ستة ارطال وستة اتساع
ولو كان لذا حقيقة البس يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هذا وفي
اخر وهو ان ما ذهب بالطبخ ذهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى
حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة وثلثان وثلثه حلال وهو ثلاثة
وثلث والذاهب بالطبخ وهو رطل ذاهب من الحرام والباقي تسعة
ارطال وهي الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث والحرام خمسة ارطال وثلثا
فاذا اريق ثلاثة حتى من الحرام والحلال معا لانه لا تعلق للذاهب حسا بالحلال

كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد كذا في الشروح
ولقائل ان يقول هو تفسير الشيء بما هو اخفى منه لان الاصطياد هو الصيد بزيد
تاء الافتعال ومعناه والفرع يتوقف معرفته على معرفة اصله فكان التحقيق
كان ينبغي ان يقال الصيد لغة مصدر صاد يصيد ويطلق بمعنى المفعول
اي المصيد لكن لما اشتهر الاصطياد في الفعل فسر به الصيد الذي يستعمل
بمعناه تارة وبمعنى المفعول اخرى قلت وله معنى اخر وهو الحيوان المتوحش
الممتنع عن الادمي ماكولا او غيره والصيد بمعنى الاصطياد مباحان لغير المحرم
في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولانه حرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما ولحديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يوكل منه شيء فكله
فان اخذ الكلب ذكاة م خ ا د ولانه اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك
ليتمكن المكلف من اقامة التكليف فالصيد بالفهد حل والكلب ان
علم او سائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والصقر والعقاب
والاصل فيه اية احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية اي صيد ما علمتم
وهو عطف على الطيبات والجرح الكسب او الجراحة بنابه ومخلبه ويمكن حمله
عليهما فيشترط الجراحة حقيقة كما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من
الكواسب عملا بالمتيقن به والمكلب معلم الكلاب وذلك لان النص اذا ورد فيه
احتمال المعنى فان تنافت رجح احدهما بدليل والا يجب الجمع اخذا بالمتيقن
كما في اية ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل الحبل وقيل الحيض والصحيح
انهما مرادان لانه لا تنافي بينهما فكذا هنا لا تنافي بين الكسب والجراحة
كذا في الشروح قال الاتقاني يلزمه عموم المشترك في الاثبات وهو فاسد
وذكره الاكمل على وجه الكمال قال فيه نظر لان الجرح اما مشترك بين الكسب والجرح من الجراحة
او مجاز في احدهما والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز ممنوع عندنا بلا خلاف

قوله

قوله ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطي قال بعض المحققين
يمكن الجواب بان مرادهم يحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه انه يجمع في الاعتبار
والعمل بين كلا محملي النص المذكور من التاويلين لعدم التنافي بينهما وفيه اخذ
بالمتيقن اذ يوجد في المجموع كل واحد منهما فاي منهما يراد في النظم الشريف
كان ماخوذا في الاعتبار والعمل وليس مراده ان كلا التاويلين يرادان معا
بلفظ النص المذكور حتى يلزم عموم المشترك في الاثبات والجمع بين الحقيقة
والمجاز وصاحب العناية لم يعرف ان مرادهم هذا كيف قال في تفسير قول المص
يحمل على الجارح الكاسب يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين وكان حق
التفسير ان يقال معنى الاية يجمع في الاعتبار والعمل بين التاويلين فليتامل
والمكلب المعلم للكلاب ثم عم في كل ما ادب جارحه ولو طائرا تعلمونهن اي
تؤدبونهن فيعم سائر الجوارح ويؤيده حديث عدي فاسم الكلب يطلق لكل سبع
حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد لانه لا يعمل لعلو همته والدب لخساسته
وفي النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط لانهما لا ينتفعان لان التعليم بترك
الاكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال فيشتبه امرهما حتى لو تصور تعلمهما وعلم
جاز والحق بهما الحداة والخنزير مستثنى لنجاسة عينه وانما التعليم شرط
للاية لما مر ولحديث ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل
وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل خ م ا وشرط اهلية
المرسل للذكاة كما مر والتعليم في الكلب ترك الاكل مما يصيد لو كان
مع جوع لا شبع كان وفي البازي بالتعبد للنظم بالرجوع اليك
اذا دعوته كذا ادى من الخبر ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك
الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره ولان اية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة
وعادة الكلب الانتهاب والبازي النفر والذهاب فاذا ترك كل منهما
ما ألوفه دل على تعلمه وهذا اخص الكلب لانه الالوف فالاولى يعم الكل

وان التسميه ولو حكما اذا ارسلت الجوارح والجرح شرط الذكاه ايضا في ظاهر الروايه وعن س وح فالشعبي لا اشترط لاطلاق الايه فشرطه زيادة على النص وهو فسخ ولنا ما مر من قوله وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولانه لا بد من اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عاده ولا يتعلق به الا نادرا فاقيم الجرح مقامه في الذكاه الاختياريه والرمي بالسهم في الاضطرار والاحصو موقوده وهي محرمه نصا والمطلق يحمل على المقيد اذا اتحد الحكم والحادثه وكل من الصيد ان البازي منه اكلا وعندنا كل الكلب منه والفهد فلا تاكل ومالك يوكل لما في حديث ثعلبة فكل مما امسكن عليك فان وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعله صار ذكاة لتعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا ولنا حديث عدي وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وما رواه غريب فلا يعارض المشهور ولو صح فالمحرم مقدم ولو صاد كلب صيود الم ياكل منه ثم اكل من صيد لا يوكل منه لوجود جهله باكله ولا مما بعده حتى يصير معلما وما احرزه قبل واكل لم يحرز بان كان في المفازه حرم اتفاقا وكذا المحرز في البيت عنده وقالا لا لعدم ظهور جهله لان الحرفه تنسى وقد يرى جوعه فيا كل مع علمه وما احرز مضى حكمه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول بخلاف غير المحرز لبقاء الصيديه من وجه وله ان اكله اية جهله ابتدا لان الحرفه لا تنسى اصلها فبالاكل بان انه تركه الاكل للشبع لا للتعلم فتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود وهو بالاكل ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما وهو ملحق بالمحقق في باب الصيد احتياطا ما امكن والامكان في حق القائم كله لا الفائت وقيل انما يحرم عنده اذا قرب العهد ولو طال بان مر عليه شهر وقد قددت تلك الصيود فلا تحرم وصحح الحسني الخلاف فيه ولو فر صقر من ربه ثم عاد اليه فصاد به لم يوكل لانه ترك ما صار به عالما فحكم بجهله ولو شرب كلب دم صيده اكل لانه ممسك

عليه

عليه ودام علمه حيث شرب ما لا يصلح له كالو اكل ربه قطع بعدا منه وكذا لو خطف منه ح لانه لم يو صيدا كما لو افترس شاقه ولو نهش صيدا فقطع قطعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل لا يوكل لجهله لا لو القى ما نهشه واتبعه فقتله ولم ياكل حتى اخذه ربه ثم راح للقطعه فاكلها يوكل صيده لانه لو اكل من نفس الصيد ح لا يضره ولان نهشه يكون لياكل او ليضعف الصيد فيتمكن منه فاكله قبل الاخذ دل على الاول وبعده على الثاني وذكا الصيد ان يدرك حيا لحديث وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث ح م ا ولعدم قدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ولو خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه اي كلبك المعلم كلب ولم يعلم او شاركه للمجوسي كلب او لم يذكر عليه الله عمدا حرم ما لم يحل لما مر من انه لا بد من الجرح والا كان موقوذه والكسر مثله لا يعتد به او شاركه اي كلبك المرسل المعلم كلب ولم يعلم او شاركه للمجوسي كلب او شاركه كلب ارسل ولم يذكر اسم عليه اسم الله عمدا حرم لما مر في حديث عدي قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي روايه اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله خ م ا وهو حجة على مالك وح في انه لا يحرم باكل الكلب وعلى ع في متروك التسميه عمدا ولانه اجتمع محرم ومبيح فغلب المحرم لحديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال

جائز الترك فالاحتياط في الترك • ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه
حيث جرح الاول كره اكله لمعاونته في الاخذ وفقدها في الجرح
او بحرمنا واختاره الحلواني بخلاف ما لو رده مجوسي لا يكره لان فعله
ليس من جنس فعل الكلب فلا مشاركه • ولو لم يرده لكن اشتد على الكلب
فاشتد الاول عليه فاخذه فقتله اكل لانه اثر في الاول فلم يوجد
في الصيد فكان تبعا له فلم يضف الحكم اليه بخلاف رده عليه • ولو
رده سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كالكلب
بخلاف ما لو رده ما لا يصاد به كجمل وبقر والبازي كالكلب في ذلك
ومسلم ان ارسل كلبا معلما للصيد وسمى فزجره بعض المجوس
اي هيجه فانزجر وازداد في العدو وصاد حل صيده لان الزجر
دون الارسال فلا ينسخ به ارسال المسلم وان كان بالعكس بان ارسل
مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فالشرع حظر صيده وحرمه لان
ارسال المجوسي لم ينسخ بزجر المسلم لما قلنا • وحيث لم يرسله من له
بحل ان يزجره مسلم بحل اي يحل بفعله الصيد فخرج المحرم ونحوه
والقياس ان لا يحل لان الارسال حصل ذكاة ضرورة ولم يوجد والزجر
بنا عليه وجه الاستحسان ان الزجر حصل ارسالا عند عدمه
لان انزجاره بزجره دليل طاعته فيعتبر ويحل والمبيح ذلك الطالب السابق
سبق كالاول لا تعاكس الزجر دون الانفلات يستاد عليه فلا يرفعه
لان الزجر ان كان دونه من هذا الوجه فقوته من حيث انه فعل مكلف
فاستويا فنسخ الانفلات به لتاخره بخلاف الاول لان الزجر دون
الارسال مطلقا • ولو ارسل كلبه لصيد معين فاخذ غيره في سننه حل
وحرمه لكن اصح شاه وسمى وذبح غيرها ولو ارسله بلا تعيين حل
ما اصابه بخلاف ما ذكر لشرط التعيين ولا اشترط تعيين ولا يتعين

وبازيا

وسمي

لو عين

لو عين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف وفي وسعه الارسال دون التعيين
اذ لا يمكنه تعليم باز وكلب على وجه لا ياخذ الا ما عينه وايضا غير
مفيد فان الصيود كلها مما يرجع الى قصده سواء وهو قصد ما يمكنه حينئذ
ويتعلق التسمية بالمصيح للذبح وهنا بالآلة • ولو ارسله على صيود بتسمية
واحدة فقتلها حلت لان الذبح بالارسال ولذا اشترطت عنده وهو واحد
فيكتفي بتسمية واحدة • ومن ارسل فهدا فكمن ليستمكن من الصيد ثم اخذه
فقتله اكل لانه عادته فلا يقطع فور الارسال • وعد من خصاله الحميدة
قال الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي لكل عاقل اخذها منه ذلك ينبغي
للعاقل ان لا يجاهر عدوه بخلافه ويطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل
قصده بلا تعب ومنها انه لا يعدو خلف ربه حتى يركبه خلفه يقول
هو محتاج الي فلا اذل فينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه ليتقع عنده
ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك فينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كي لا يتناول خبيثا ويطلب
من الطيب ويثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد تركه ويقول
لا اقتل نفسي لنفع غيري فينبغي للعاقل ان يقتدي به في ذلك • وهذا
الكلب لو اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الارسال لما مر • ولو ارسل كلبا
فقتل صيدا ثم اخذ اخر فقتله اكلا لان الارسال قائم كما لو رمى
سهما فقتل الاول ولو جثم على الاول طويلا لغير كمين لم يحل الثاني
ولو ارسل بازه فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل اذا
لم يطل مكثه للاستراحة لا للكمين • ولو قتل باز معلم صيدا ولم يدر
ارسله احد ام لا لم يوكل للشك في الارسال ولا اباحة بدونه ولو كان
مرسلا فهو مال الغير • ولو ارسل كلبه فجرح الصيد مرتين اكل كما لو ارسل
كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر ما لم يكن ارسال الثاني بعد ما اثخنه

حيله

فقتله

الاول كما لو ارسلها رجلان والملك لهما ولان كان الجنه قبل جرح الثاني لاخراجه عن حد الصيديه ولا يحرم بفعل الثاني لان ارساله الى صيد لانه لم يثخن والمعتبر في الحل وضده حالة الارسال لقدرته على الامتناع ح • وان رمى الصايد مسميا وجرحا يوكل الصيد لحديث عدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري الما قتله ام سهمك ح ٩٢ وفي رواية اذا رميت صميت وحرقت فكل وان لم تحرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت آ وشمل الاطلاقه ما لو سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم بان انه حس صيد حل اكله سوا كان المسموع حسه ماكولا او لا بعد ان كان المصاب ماكولا لو قوعه اصطيادا وعن محمد انه خص الخنزير لغلظ حرمته قلنا الاصطياد لا يختص الماكول فدخل تحت امر اذا احللتم فاصطادوا واباحة التناول يرجع الى المحل فيتثبت بقدر ما يقبلها لحما او جلدا او لا يثبت اذا لم يقبلها فكان كرميه الى صيد فاصاب غيره ولو تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهايه عن المغني انه لا يوكل لعدم صونه الذكاه واورده على قول الهدايه ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه ان يقال صيد يحتاج في حله الى ذبح او جرح وقال صاحب الهدايه في اخر هذه المسله ولو رمى الى سمكه او جراده فاصاب صيدا اخر يحل في روايه عن ابي يوسف لانه صيد وعنه لا لانه لا ذكاه وكان يمكنه ان يخرج ما ذكره في الهدايه على روايه الحل فلا يرد ما اورده ولا يحتاج الى زياده قيد وفي الخانيه لو رمى الى جراد او سمكه وترك التسميه فاصاب طيرا او صيدا اخر حل وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا ولو بان ان ما سمع حسه ادمي او حيوان اهلي ونحوه لا يحل المصاب لانه لم يقع اصطيادا

فلا يغني

يغني الذكاه ولو رمى طيرا فاصاب غيره من السبوع ولم يدر اوحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر التوحش بخلاف ما لو رمى بعيرا لم يدر اناد هو ام لا فاصاب صيدا لا يحل لعدم ما ... ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا • كذا في الهدايه • وفي المنتقى سمع حسا ليلا فظنه انسانا او حيه فرماه فاذا هو صيد او اصاب صيدا اخر فقيل لم يوكل لانه رماه وهو غير مريد الصيد ثم قال • ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما يوكل ام لا وذا ينافي ما في الهدايه وهو اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يعتبر ولو اصاب صيدا وتناقضه ما ذكره بنفسه من قبله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضا ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسله بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد كذا في التبيين اقول لا مناقضه فيه لان هذا اذا تبين ان ما ظنه صيدا ادمي او اهلي وذاك عكسه نعم هو مخالف للاوجه من قول المنتقى وفي الخانيه لو رمى الى ادمي او بقر ونحوه وسمى فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل وعن ابي يوسف قولان فيحمل كلام الهدايه على رواية من قبيل فلا حاجة الى فرق ولو لم يتبين صاحب الحس ما هو لا يحل ما اصابه لجواز كونه غير صيد • وان ادركه حيا ذبحه وهو حرام ان يمكن ما ذبحه لما مر في الكلب لان كلا منهما ذكاة اضطرار • وان وقع بسهم بالصيد وجرحه فغاب عن الرامي وهو في طلبه ثم اصابه ميتا احل لحديث ابي ثعلبه اذا رميت بسهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن • م اد ي • وان وفي في طلبه

ومتى ألقاه بالنقل حظل وحرم لما روي انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته حمل على ما لو قعد عن
طلبه ولانه يحتمل موته بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان
الموهوم في الحرمة كالمتحقق ولم يعتبر فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة وانسداد
باب الصيد لانه يقع في الصحرا بين الاشجار عادة ولا بد من استقباله غالبا
فيعذر ما لم يقعد عن طلبه وجعل في الخانية شرط الحل ان لا يتوارى
عن بصره وقال لجواز موته بسبب آخر فلا يحل لقوله عليه السلام كل ما اصميت اي
ما رايته ودع ما انميت اي توارى عنك فنص على حرمته بالتوارى
وان لم يقعد عن طلبه والله اشار في الهداية بقوله وما روينا حجة على
مالك في قوله يحل اذا لم يبت ليلة لا ان بات ويشير الى حرمته بالتوارى
وان لم يقعد عن طلبه فيناقض قوله اول المسئلة الموافق لاكثر الكتب
ولو حمل على ما اذا قعد عن طلبه استقام لكنه خلاف الظاهر وما روينا
يبيح ما غاب ولو بات ليالي ولو وجد به جراحة غير سهمه لم يحل لحديث
عدي فان غاب عنك فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت الحديث
وفي رواية اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك
قتله فكله اي وفي رواية ولم تر فيه اثر سبع فكل والكلب نحوه كالرمي
وان رمى صيدا فاصابه وفي ماء وقع او وقع فوق سطح او علو وتدحرج
منه الى الارض تردى حرم لاستناده فيما مر حديث عدي وقال
موته بالوقوع لا بالسهم ويمكن التحرز عنه وهو المحرم في الباب هذا
فيما فيه حياة مستقرة والا فعلى الخلاف المذكور وان وقع ابتداء على
الارض فمات حل لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والا لسد
باب الصيد ولان اعتباره لا يؤدي الى حرج فامكن ترجيح المحرم عند
التعارض على بخلاف ما لو وقع على شجر او حائط او اجر ثم وقع
على الارض او رماه وهو على جبل فتردى الى الارض او رماه فوقع

على جرح

على جرح بقصب او حرف حجر حيث يحرم لاحتمال موته به وهو يمكن التحرز عنه
وفي المنتقى رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وقال الحاكم هذا خلاف اطلاق جواب
الاصل ويمكن التوفيق بينهما لان حصول الموت بانفلاق الراس وشق البطن
ظاهر وبالرمي موهوم فالظاهر اولى بالاعتبار بخلاف ما اذا لم ينشق
ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب عليه
وحمل السرخسي قول المنتقى على ما لو اصابه حد الصخرة وقول الاصل على ما
اذا اصابه منها ما لا حد له ولو كان الطير المرمي مائيا فان لم ينغمس في
الماء اكل وان انغمس لم يؤكل لان سبب الجرح المسبب زهوق الروح والمعراض
ان رماه وقتل او حجرا او بندقة فلم يحل لان الذكاة مما يقتل جرحا
حتى يكون الموت بانهار الدم لا دقا فيصير موقوذة وهي حرام نصا
وكذا لو كان الحجر محددا ثقيلا لجواز انه قتله بثقله ولو خفيفا وجعله
طويلا كالسهم حل ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا يحرم
لانه دق وكذا لو رماه فابان راسه او قطع اوداجه لانها قد
تنقطع بثقله ولعله مات قبل قطعها فلا يحل بالشك والاصل ان
الموت ان اضيف للجرح قطعا حل او للثقل قطعا حرم احتياطا كما لو
رماه بسيف فاصابه بقفاه او بمقبضه لانه دق والحديد كغيره
فيه ولو جرحه فمات حل اتفاقا والا فخلاف قيل يحل لان الدم يحتبس
لضيق منفذه او لغلظ الدم وقيل لا لحديث ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل والمشروط لا يوجد بلا شرطه وقيل البعض بالكبير
لان علم الخروج من الدم ولو ذبح شاة ولم يسل منها دم لاكلها نحو
العناب قال الصفار لا يحل وقال ابو بكر الاسكاف يحل لحديث
الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولو اصاب السهم ظلف صيد او قرنه

مضافا الى الثاني وان علم ان الموت بالجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصته
جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا لغيره وقد نقصه فيضمن ما نقصه
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بهما فكان متلفا
نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين لان
الاول بغير صنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه لغيره ثم يضمن نصف قيمة
لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي
الثاني فهو برميه افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر
لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان رماه الاول ثانيا فهي حكم
الاباحة كالو رماه غيره وكالو رمى صيدا على جبل فاثخنه ثم رماه فانزله
واحل صيد الذي يوكل لحمه من الحيوانات والذي لا يوكل لحمه لينتفع
بجلده او شعره ونحوه لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
رميا صيده معا او متعاقبا واصاباه معا فهو لهما وحل لانهما
استويا في سبب الملك وفعل كل ذكاة فحل ولو سبق واحد فهو له وحل
ونعاه / فر لان الاول اخرجه عن الصيدية ومات بالجرحين والثاني اضطرار
في محل الاختيار فيحرم كالو تعاقبا في الاصابة قلنا فعل كل موجب الحل
لانه رمى صيدا والمعتبر حين الرمي لان الحل بالذكاة وهي فعل المذكي وفعله
الرمي وفي الملك حين الاصابة لانه بالاحراز وهو بالاصابة دون الرمي
ولم يضمن الثاني لان المعتبر فيه حال الرمي وح كان مباحا وارسال
كلبيهما مثله في ذلك ارسل بازيا فاخذ صيدا لمحلبه ولم يثخنه فقبله
بازي الثاني فهو له لان يد البازي ليست كيد صاحبه اما القتل الا
والبازي اهل له فيضاف اليه رمى صيدا فاصاب سهمه موضعا على
حايط فمضى الثاني فقتل صيدا حل لان اندفاعه به ولو رمى سهما
لصيد واخر سهما فاصاب الثاني الاول وامضاه فقتل صيدا بجرحا

فقتله وادماه حل والا لا وان رمى صيدا وقطع عضوا منه
قطعه منه احل الصيد لا العضو المقطوع معه ما ابين
من الحي فهو ميت هذا ان ابان ما يتوهم المبان منه حيا بعده كرجل
وفخذ وثلثه مما يلي القوائم والا قل من نصف الراس فلو قده
~~نصفين او ثلثه والاكثر مما يلي العجز~~ او قطع راسه او نصفه
او اكثرها حل المبان ايضا اذ لا يتوهم بقاوه حيا بعد ذا هذا عنده
واحلوع في الكل ان مات لانه ذكاة كافي الاختيار ولنا ان الحي المطلق
هو الحي حقيقة وحكما وهو فيما ذكرنا لتوهم حياته بدون هذه الاعضا
وقد اعتبره الشرع حتى لو وقع في ماء م لا في النوع الثاني لانه حي صورة
حتى لو وقع في ماء او تردى من جبل او سطح حل والحديث انما يتناول السمك
فميتته حلال بالحديث وكون الفعل ذكاة انما يظهر في المحل بخروج
الروح فاذا ابين طرفه والباقي حي لا ذكاة فاذا اخرج الروح وصار
ذكاة لم يظهر فيما انفصل لان ظهورها في الاجزا بالتبعية وبطلت
بالانفصال فالحاصل ان ما ابين من حي حقيقة وحكما حرام ومن حي صورة
فقط حلال ولو ضرب عنق شاة فابان راسها حل لقطع الاوداج وكره
لبلوغ النخاع ولو ضربه من قفاه فمات قبل قطع الاوداج حرم وقدم
وصيد مرتد وعابد الوثن او المجوسي حرام اكله اذ ليس
من اهل ذكاة الاختيار فكذا الاضطرار بخلاف الكتابي ثم من
رمى فلم يثخنه صيدا فرمى هذا الصيد غيره فما رمى الثاني
للثاني احكما به اي يملكه وما الحل لانه صيد وقال عليه السلام
الصيد لمن اخذه وذكاة الاضطرار كافية وان كان الاول
قد اثخنه حرم وللاول ثان قيمته اي غير نقص ذاك
اي ضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته بان كان
رمى الاول بحال يسلم منه الصيد والثاني بحال لا يسلم منه لبلوغ القتل كله

فان علم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ حتى
لو كان محرما وجزؤه حرم وان كان يبلغ بدونه فهو للاول والسبعة في الاخذ
وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما وجزؤه لم يحل استحسانا لانه اوجب
قوة الاول فحرم احتياطا ولو رمى مجوسي صيدا او ارسل كلبه
فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه ورماه مسلم او ارسل كلبه عليه
فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان
فعله اعانة ولولاه لما قدر المسلم على صيده بما فعل والشرط يوجب
الحرمة فالاعانة يوجب الكراهة اما اذا فعل بعد وقوع سهمه او رجوع
كلبه لا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم او ارساله ولو رمى
سهما الصيد فصرفته الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا فقتله حرم لانقطاع
فعل الرامي فصار قتيل الريح ولو ردها قوة او مال وبقي على سننه
حل لعدم امكان الاحتراز عنه وللمسلم ثم دع من المعراج لو نصب
شبكة او حبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل
لا يحل باتفاق اكثر اهل العلم الا الحسن البصري فانه قال ان سمى عليه وجرحه
ولو كان فيها الحديدة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا والحسن
وقتادة وحرمنع من نصب سكينا قد تحت شاة او رمى سهما وهو لا يرى
صيدا فقتل صيدا لا يحل ولنا حديث كل ما ردت عليك يدك ولانه
قتل صيد بحديده بوجه معتاد فاشبه ما لو رماه بخلاف ما لو رماه
وما يراه او نصب سكينا لانه غير معتاد فالظاهر انه لا يصيب صيدا
فلم يصح وههنا بخلافه فجعل التسبيب كالمباشر لصحة قصده الى اخذ
الصيد وبه جرت العادة ولو تعلق صيد بشرك انسان او شبكته
ملكه لثبوت يده على الصيد ومن اخذه بعده رده ولو كان مشى او
طاف مع الشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها
ولو قدر على الامتناع لم يملكه صاحب الشبكة كما لو رمى صيدا فاثخنه فدخل

دار

دار رجل فاخذه لم يملكه لانه ملك الرامي بلا خلاف ومن ارسل صيده
لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في وجه واحمد لقوله وبعيره وفي وجه
يزول وهو رواية عن احمد لان بالارسال يرد الى اصله الاباحة
بخلاف بهيمة الانعام ولو صاد طيرا او وصلها ببرج فطار الى برج
غيره لم يزل ملكه عنه كما لم يكن انس برجه وطول مكثه صار
ملكا لمن استقل لبرجه فلو عاد لبرج الاول عاد ملكه وفي الحافظية
محرم ارسل صيدا فاخذه غيره فهو باق على ملكه حتى له ان يسترده لان
الارسال ليس بحمل الاباحة وذلك هذا انه اذا ارسله حلالا مختارا
الارسال كان اباحة ويملكه الاخذ ولا يمكن الاول من اخذه ذكره
شيخ الاسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فحازه انسان
فهو له وذكرنا في اللقطة خلافه والمختار في الصيد انه لا يملكه
الثاني وفي القشور انه يملكه وفي السير لا يحل الارسال مطلقا
اما اذا ارسله مبيحا لمن اخذه ففيه اختلاف المشايخ

كتاب الرهن

مناسبته ان في الصيد يحصل مال
وفي الرهن توثق في تحصيله فمناسبة الصيد لما قبله اوجب تقديمه وهو لغة
جعل الشيء محبوسا مطلقا قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي بوبال كسبها
يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده وارهنته ورهنته صبيغي فارتهنه مني
اي اخذها رهنا والرهن المرهون جمعه رهون ورهان ورهن وتركيبه يعتد
الثبات والدوام وشرعا ذا حبس الشيء الذي هو مال بحق يعلم
ايفاؤه اي الحق منه اي من الرهن كدين يلزم فلا يجوز بغيره كالعين لانه
لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا المضمون بنفسه كمغصوب ومهر وبدل خلع وصلح
عن دم عمد لان الموجب الاصلي فيه المثل او القيمة ورد العين مخلص عند الجمهور
وهو دين حتى صح ضمانه وابراه عن القيمة ومنع وجوب زكاة من هو عليه وعند
غيرهم يجب بالهلاك بالقبض السابق حتى اعتبرت القيمة عنده بخلاف غير المضمون كالامانة

والمضمون بغيره كالمبيع لعدم وجوب الاداء الا الحوالة المقيدة مضمون بنفسه
لا يبطل بالهلاك وبغير المضمون يبطل به ولولا ان الوجوب اي شبهته لوجود سببه
ثابت لبطلت وثبوته بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة والسنة رهن النبي صلى الله عليه وسلم
درعه عند يهودي بثمن طعام والاجماع وكالوثيقة في جانب الوجوب كالحوالة
فكذا الاستيفا وقيل من يجحد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن التوى كالجحود
او باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه او بمحاصصة غيره من الغرما
ففيه نفعهما يلزم ذا الرهن بالايجاب كرهنتك هذا الثوب على ما
لك علي من دين فلحصته و قال الزيلعي هذا سهو فان الرهن لا يلزم
بالايجاب والقبول كالصدقة لكن ينعقد بهما وبقبضه يتم ويلزم والقائل
بلزومه بهما مالك كالبيع بجامع اختصاصهما بالمال من الجانبين والخلاف معه كالخلاف
في الهبة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة والامر المقرون بالشرط يراد به الامر بالاكمل
بشيء موصوف لو جيء طيه الوصف فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدونها
كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ولانه عقد تبرع اذ الراهن لا يستوجب بمقابلته على
المرتهن شيئا فلا يجبر عليه ولابد من الامضا بعدم الرجوع كما في الوصية والهبة
والمتولي المحوز مفرغا اي غير مشغول وهو محوز غير مشاع مميزا
عن ملك الراهن والتخليات بين الرهن والمرتهن قبض حكما
تسليم لانه رفع موانع القبض وهو فعل المسلم لا التسلم والقبض لانه غاية
ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به في ظاهر الرواية وقيل كما في
الغصب فاسد وفي نسخة المصنف نقص هنا فقال ما كان من قيمته والدين
فردت بحاله كالبيع اي التخلية كافية فيه لكن خير ان
وبعد قبض يضمن المرتهن ما كان من قيمته والدين اقل وجعله الشافعي
امانة فلا يسقط الدين به لحديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه
وعليه غرمه رواه الدارقطني وقال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا زوائده
ولو هلك كان عليه ولانه وثيقة فلا يهلك الدين بهلاكه كالصك والشهود وتوثيقه

ولان التوثق للصون وسقوط الدين بالهلاك يضاده ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد نفق
فرس رهن عنده ذهب حقك ولا يراد حق حبسه لانه لا يتصور فلا يحتاج
لبيان ولذكره معرفا بالاضافة الى المذكور اولا وحديث اذا عمي الرهن فهو بما
فيه من الدين واجمع الصحابة والتابعين انه مضمون واختلفوا في كيفية الضمان
فعمر رضي الله عنه كمذهبنا وعلي يترادان الفضل وشريح مضمون بما فيه قل او كثر فهذا
احداث ما خرج عن الاجماع ولان الثابت للمرتهن يد استيفا وهو ملك اليد
والحبس لا ينبا به عنه والاحكام الشرعية وفق المعاني اللغوية ولانه وثيقة
الاستيفا بان يوصل اليه وذلك بملك اليد والحبس ليدوم ضجر المرتهن الراهن
ويكون عاجزا عن الانتفاع به فيسارع الى قضاء دينه او لضجره فاذا هلك
ثبت الاستيفا من وجه ويتقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده ادى الى الربا
ولا يلزم ولك حاكم لانه ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر لانه كان
صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة
فصار له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا وصار مستوفيا بالمالية دون العين
فيكون له الاستيفا ثانيا ليأخذ حقه في العين لانه لا وجه لاستيفا الثاني
وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او عكسه اذ لا يتصور فيسقط ضرورة
كما لو استوفى زيفا عن جيد فان حقه في الجودة سقط لعدم تصور استيفا الجودة
بدون العين فاذا لم يملك العين ملكا الرهن فهو امانة في يده لكون نفقته حيا
وكفنه ميتا لانه مؤنة الملك ولو شراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن
قبض الشرا لانه عينه امانة وقوله لصاحبه غنمه اي يحتمل ان يراد بالصاحب
المرتهن كما يقال لصاحب الملك وعن في تاويله ان الفضل من قيمة الرهن
الرهن لا يضمن ولا يغلق ولو فيه نقص رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة
انها بمعنى يقول رجع الرهن به فتغنمه ويرجع بالحق عليه فغرمه عليه
وما ظنه الاحتمال سقط به الاستدلال وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا فيتحقق

الصبر. وان كان فراغ الذمة من ضرورته بخلاف الهلاك والحاصل ان حكم صيرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه وعنده تعلق الدين بالعين
استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على سائر الغرما فيخرج
على الاصلين مسايل منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد لتفويت موجبه الاول
وعنده لانه لا ينافي موجبه اي تعينه للبيع وكونه يسري الى الولد وعنده
لا يسري لان الولد حادث والحادث بعد الاستيفا الحقيقي لا يستوفي فكذا
الحكمي الى غير ذلك وكيفية الضمان فيما رهن بعين مضمونة بعينها اذا هلك
ان يقال المرهون في يده سلم العين الى المرتهن واخذ منه الاقل من قيمة الرهن
ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها
كالدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر
المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان هلك
الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزايد ان كانت قيمة
العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر وفي الحاصل
والمبسوط لو اخذ المولى رهنا بالكتابة جاز وان لم يجز الكفالة به وفي المحيط
المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وهو الصحيح ولو رهن مكاتبه عبدا فابق
عتق المكاتب ان حكم به قاض فلو رجع عاد رهنا به او المالك كالمكاتب في الرهن
وجاز حبس الرهن والمطالبة بدينه راهنه مواظبة لان حقه باق والرهن
لزيادة الصيانة فلا يمنع الطلب والحبس اذ هو جزاء الظلم اي المماطلة ولحضر
الرهن الذي كان الراهن ان طلب دينه دون قضا الدين لا يمكن الراهن من
بيعه ليعلم انه باق ولان قبضه استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفا
لئلا يتكرر ان هلك بيده واذا احضر امر الراهن بتسليم الدين ليتعين حق المرتهن في الدين
كتعين حق الراهن في الرهن كما في تسليم المبيع ولو له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضاره
لانه نقل والواجب التسليم ولو بالتخلية فلا يتضرر بالحضر لم يلزمه بالعقد فلو بيع الرهن
لم يكلف المرتهن المشتري احضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح

وصار الرهن دينا فصار كان دينا رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن كلف احضاره
لقيامه مقام الرهن والذي يقبضه البائع من ثمنا كان او عدلا اذ هو العاقد ويكلف
احضار الرهن لقبض نجم من الدين ان ادعى الراهن هلاكه بخلاف ما لم يدع اذا بخلاف الوكيل
عبد رهن خطا تقضى بقيمته على عاقلته في ثلث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضا الدين حتى
يحضر المرتهن كل القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن ولو وضع بيد عدل واذن بالايداع
ثم جا يطلب دينه لا يكلف احضاره لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع بيد غيره ومن بيده
بثبوت الايداع ويقول لا ادري لمن هو فيجبر الراهن على قضا الدين بخلاف ما
لو جحد المودع الرهن بان قال هو ملكي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشي حتى يثبت انه رهن
لانه بجحده توى المال والتوى على المرتهن ودون قضا الدين لا يمكن الراهن من بيعه
ان اراد بيعه ليقضي بثمنه الدين لا يجب عليه تمكينه لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي
الدين وان قضاه الدين سلمه الرهن لزوال المانع بوصول حقه اليه فلو هلك
الرهن بعد القضا قبل التسليم استرد ما قضاه لظهور انه استوفى من ان القبض
السابق وبعض الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده لربه او يبريه المرتهن منه وكذا لو تفاسخاه
لا ينفسخ ما دام بيده وللمرتهن منعه ولو هلك ضمنه بخلاف هلاكه بعد الابرا
لانه لم يبق رهنا لفوات القبض والدين وتقاوه وذوا نهان رهنه اما
استخدمه فهو حرام وكذا اجارته او اللبس لثوب رهن والسكني بدار رهن
كذا اعارته وساير الانتفاعات لا يجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه
كان متعديا ولا يبطل الرهن به ويحفظ المرتهن الرهن بنفسه وبولده وخادمه
وكذا بعرسه اي الذي يعولهم وضمنا الراهن حفظه في غيرهم مؤتمنا
اياه كذا لك يضمن بالايداع والتعدي قيمته لان عينه امانة وهي تضمن بما ذكرنا
لتعديه وتضمين مودع المودع على الخلاف السابق فان حكم بالقيمة من جنس الدين
تقاصا بمجرد الحكم فلا يطلبه الا الفضل ولو كان موجلا جعلت القيمة رهنا لانه
بدله فاذا حل اخذه به وان حكم بها من خلاف جنسه جعلت رهنا الى ان يقضيه

ولو جعل خاتم الرهن في خنصره ضمن مطلقا لا في سائر الاصابع اذ لا يلبس فيها عادة الا المراة. ولو وضع طيلسانا على عاتقه لا يضمن وبالعمامة يضمن كتقلد سيفين لا الكثر ولو لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وهكذا اودى المرهن اجرة بيت حفظه واجرة حافظه واجرة الراعيه لو كان غنما وتجمع والملاحظة والاصل ان ما يحتاج اليه الرهن بنفسه وتبقيته على الراهن ولو لا فضل فيه اذ هو ملكه ومنافعه له فاصلاحه وتبقيته عليه كالكلو وشربه واجر الراعي لانه علف البهايم وكسوة الرقيق واجر ظيره وكري نهره وسقي بستانه وتلقيح نخله وجداده. وما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة جرحه على المرتهن كالحافظ لان الامساك حقه والحفظ عليه وجعل الابق ان كان مضمونا كله والا فبقدر المضمون عليه وخط الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزايد يد المالك كالمودع بخلاف بيت الحفظ فكله على المرتهن لان الحبس حقه في الكل والجعل لاجل الضمان فيقدر به. والمداواة وفدا الجناية يقسم عليهما والخراج على الراهن لانه مونة الملك والعشر فيما يخرج مقدما على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذا الرهن يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا بحاله بخلاف ما لو استحق جزء شايع من الرهن يبطل الرهن في الباقي للشيوع بخلاف العشر فوجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي متطوع وبامره جعله دينا على الاخر يرجع عليه لا بمجرد امره كالملتقط ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

رهن المشاع لا يصح وجوزه الشافعي اذ موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه له والشيوع لا يمنعه ولو كان استيفاء حكما فالحقيقي لا يمنع ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق حبس دايم للاستيفاء فكاملا وانما ذلك بثبوت اليد عليه ولذا شرط في النص قبضه بخلاف الحقيقي لان موجبه ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يمكن في مشاع لا الحبس الدايم لمطالبة بالمهايا ولذا لم ما لا ينقسم بخلاف الهبة لان الشيوع لا يمنع موجبها وانما تمنع عن القسمة فتضمنته ولم يجز لشريكه لما قلنا بخلاف الاجارة اذ حكمها التمكن من الانتفاع ولو طرا افسد في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا لان البقا اسهل قلنا الامتناع لعدم المحل يستوي فيه البقاء والابتداء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة وصح الرجوع في بعضها دون الرهن ولا يبطل الرهن بالشيوع لان البطلان فيما اذا لم يكن ماله او لم يكن المقابل به مضمونا والشيوع لا ينافي الماليه ولا ضمان المقابل فحكمه كالصحيح ولا يصح رهن الثمر الكاين في النخل دون نخله وان ابر ولا رهن زرع ارض دونها ولا رهن نخل نابت في الارض دونها لا الارض مع ذا النخل النابت فيها. والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وصح جواز رهن الارض مع شجرها لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمحالها بخلاف البناء لانه اسم المبني فيصير رهن الارض مشغولة بملك الراهن. ولو رهن نخلا بمحالها جاز لانه مجاورة ولو كان به ثمر دخل فيه بحاله بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله بخلاف متاع في دار لانه ليس بتابع من وجه ولذا لم يدخل لو بيعت بكل قليل وكثير هو فيها او منها ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء رهنه وحده جاز ويمنع تسليم دابة حمل الراهن عليها ومن هذا نحوه ولا يصح رهن الحر والمدبر ومن دبر باطل ولا رهن الذي كانت او ام الولد لتعذر الاستيفاء من هولاء

بان كان معينا لا مشاعا ونحوه

للجزء او لكفاية ه

١٣٥

اي معينا مستوفي الشروط ومنعه زلان حكمه الاستيفا وذلك استبدال وهو
حرام بالنص ولنا انه استيثاق وانما يستوفي بالمالية لا بالعين وهي امانة
حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا لوجب على المرتهن وهما
جنس واحد مالية فيتحقق استيفا لا مبادلة والرهن بثمن الصرف وصح
بالذي اسلم فيه لما مر فاذا هلك ذي الرهون صار بدله اي بدل كل
مستوفيا هذا ان هلك قبل الافتراق والا بطل الصرف والسلم لفوات
القبض حقيقة وحكما وفي الرهن بالمسلم فيه لا يبطل ويتم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يصير رهنا براس المال استحسانا وفي القياس ظاهر
والاستحسان انه ان رهن بحقه الواجب بالعقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه
عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ وهو بدله فقام مقامه كرهن مغصوب
هلك صار رهنا بقيمته • ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم فيه
لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا واخذ بثمنه رهنا فقفا لا
لزم حبسه للمبيع ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به وكمن شرى عبدا
فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري حبس المبيع عند الفسخ لاخذ الثمن ثم لو هلك
المبيع يهلك بقيمته ثم لو هلك الرهن بالمسلم فيه يجب على رب السلم ان
يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان الرهن مقبوض
وقد تحكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا
للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة
لزمه رد المستوفي واسترداد راس المال وهذا لان الاقالة في السلم
لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل وللاب بالدين
عليه ان يرهن عبد الصبي الذي هو ولده لانه يملك ايداعه وذا انظر
له لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف الغرامة ويهلك مضمونا وكذا الوصي
واذا هلك صار مستوفيا دينه ويضمن الاب موفيا به قيمته وذكر التمرتاشي

ولا الرهن بالامانات كوديعة وعارية ومال شركة ومضاربة لان
قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه فلا بد من ضمان
المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويستوفي منه والامانات ليست مضمونة
ولا يمكن استيفاؤها منه لتعينها باقيها وعدم ضمانها بالتلف فصارت كعبد
جان او مأذون او كشفعة اذ ليست مضمونة على المشتري بخلاف المضمونات
كغصب وبدل خلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد لتقرر الوجوب فيها بالقيمة
والقيمة مخلص عند الجمهور والقضاء بها والوجوب عند عدمها ولا بالمبيع لعدم
الضمان لانه ان هلك لم يضمن البائع لكن يسقط الثمن وهو حق البائع وهكذا
اي لا يصح الرهن بالدرك المبيع الذي هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فالم يتحقق
لا يجب على البائع رد الثمن ولا استيفا قبل الوجوب وكذا الكفالة حتى يحكم برد
الثمن ويفسخ البيع لجواز امضاء البيع بخلاف الكفالة لانها مما يجوز تعليقها بشرط
ملائم لانها التزام مطالبة والتزام الافعال جائز مضافا ومعلقا كما في الصلاة والصوم
ولا يملك فيها بخلاف الرهن والتمليك لا يعلق • ولو قبضه قبل الوجوب بان تحقق
فهلك هو امانة للبطلان بخلاف الرهن بدين موعود كان يقول رهنتك هذا بالف
لتقرضني فهلك يهلك بما سمي لان الموعود جعل كالموجود للحاجة او جعل موجودا اقتضا
للاستيفا اذ لا استيفا قبل الوجوب ولانه قبض بجهة الرهن الصحيح بتقدير وجوده
فاخذ حكمه كمقبوض بسوم شرا فيضمن بالاقل من قيمته ومما سمي فان لم يسم يعطيه
ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فبيانه اليه كاقراره بخلاف ما قبض للشرا
يجب كل قيمته لانه مضمون بنفسه كمبيع فاسد فلا يتقدر بغيره والرهن مقدر بالدين
بل صح الرهن بالدين ولو كان موعودا لما بينا ويكفي وجوبه ظاهرا فلو ادعى
عليه الفا فصالحه بنصفها على انكار فدفع له رهنا يساوي نصفها فهلك فتقايلا ثم
ان لا دين يضمن قيمته ذكره محمد في الجامع وكذا لو شرى عبدا بثمن ورهن به فهلك فظهر
حرا او مستحقا يضمن البائع الاقل من قيمة الرهن ومن ثمنه لان الدين كان ثابتا ظاهرا
والشرع حكم به ولهذا تولى السراية وصح الرهن براس مال سلم حال كونه محدودا

معرنا الى اللالى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين والوصي
قدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال ابنه لا الوصي حالة الهبة وذكر في الذخيرة والمعنى
التسوية بينهما وبان الفضل امانة عند المرتهن وللاب والوصي الايداع وكذا لو
سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن
الثمن بدينه وجب عليهما مثله واصله البيع اذا باع الاب والوصي مال الصغير
من غريمه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا ويأخذ كل حقه وكذا
الوكيل واصله انه لا يملك قضاء دينه بمال الصبي بطريق البيع فكذا بالرهن وعندهما
لما ملك هذا ملك هذا لشبه البيع بالرهن ولو كان لاب او للجد لطفله او لمأذون
عبد المديون دين على طفله فرهن متاع طفله من نفسه او من طفله او من عبده
صح لان الاب لوفور شفقته جعل عبارته كعبارتين كبيعه مال طفله لنفسه
بخلاف الوكيل لانه وكيل محض والاصل ان لا يتولى واحد طرفي عقد ورهن طفله
وعبده لنفسه بخلاف ابن كبير واب وعبد مديون لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية
له عليهم بخلاف وكيل بيع لم يجز بيعه لهم للتهمة ولا تهمة في الرهن ولو رهن وصي
مال طفل من اجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بتجارة صح لان الاصلح
التجارة بتثمير المال فلا يجد بدا من الرهن ولو رهن متاع طفله فادرك ومات
الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ لازم
كتصرفه بنفسه بالغا ولو رهن مال طفله بدينه فبلغ فقضاه رجع به في مال الاب
لانه مضطر لعبد الرهن وكذا لو هلك ولو رهن مال طفل بدين عليهما جاز وحكمه
في حصة دين الاب مثل ما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذا الوصي والجد الاب
ولو رهن مال طفل في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي
لحاجة الطفل فضاع في يد الوصي خرج عن الرهن وهلك من مال الصبي ولو هلك الرهن في يد الوصي
لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي
يطالب به على ما كان فلو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لتعديه ولو
غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين

ان كان

ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين نقص
من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر تعديه وان كان لم يحل
فالقيمة رهن فاذا حل كان كما ذكرنا ولو غصبه واستعمله لحاجة اليتيم ضمنه
للمرتهن لا لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا
الاخذ لان له ولاية الاخذ في مال اليتيم ولذا لو اقر اب او وصي بغصب
مال الطفل لم يلزمه شيء لان له ولاية الاخذ فان هلك بيده ضمنه للمرتهن فياخذه
بدينه ان كان حل ويرجع الوصي على الصبي لانه ليس بمتعد في حقه بل عامل له وان
كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذه به ويرجع الوصي على الصبي
وصح رهن النقد من ذهب وفضة بالديون ورهن ما يكال من بر
وشعير ونحوه والموزون وهلكت عند من رهنت بجنسه من
الديون والمجرور يتعلق برهنت وقوله بمثلها يتعلق بهلكت من الديون نفسها
اي بقدرها وزنا وكيلا ولغى للجودة عبرة في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها
لان العبرة اصل والجودة وصف فلا يعتبر الا عند الضرورة كما في الوصايا بالنقد
في مال يتيم وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون
منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كانت ويملك المرتهن المنكسر بقدر
ما ضمن ويخرج ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن
ان يهلك المنكسر بجميع الدين وليس له جعله به لانه جاهلي وهذا اذا لج وعندهما
ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كان قيمة الرهن كوزنه فلذلك
ولو فيه اضرار احدهما بان زاد وزنه او نقص ضمن قيمته من خلاف جنسه
لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك
بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده واسقطنا القيمة اضررنا باحدهما
ولو اعتبر القيمة وحل مستوفيا لها لادى الى الربا فان الجودة ساقطة

ومن بيع عبده على ان يرهنه المشتري اي العبد بالثمن
شيئا بعينه او ان يعطيه به كفيلا حاضرا فقبل صح فان ابى ان يدفع
الرهن المعين او ان يقبل الكفيل فلا يجبر على دفعه او الفسخ ثابت
لرب العبد ما لم يوف المشتري ثمنا بنقده او قيمة المرهون المذكور
كون رهنا استحسانا لانه ملايم للعقد فاذا كان الكفيل حاضر وقبل اعتبر
المعنى وهو الملايمة واذا لم يعينهما او كان غايبا فافترقا بطل للجهالة
ولو حضر فقبل في المجلس واذا انعقد المشتري للبايع امسكه حتى
توفي ثمنا له على معقد رهن الثوب وعن س وزفر لا لانه اما
ايداع او رهن والاول اقلها فيثبت بخلاف لو قال بدينك او بمالك
لتعين الرهن قلنا اتى بمعنى الرهن والعبرة للمعنى كالحوالة بشرط براءة الاصل
ولو قال ملكتك ذا بكذا كان بيعا ولو قال في ثوب شراه قبل قبضه لم يصح
لان ضمانه يخالف ضمان الرهن فلو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
فهلك انفسخ البيع ولو كان مما يفسده المكث كلحم وجمد فخاف البايع التلف جاز
بيعه ووسع المشتري شراؤه وتصدق بما زاد للشبهة ورهن عبدين من اخ
الصفقة الموصوفة اي عبدان رهنا لو ودى الراهن بالرهن حصة عبد منهما
حماله فكالكر حتى يفيد المرتهن الدين كله • كالبيع كعبدين بالجملة واحدا
ان ادى حصته من الثمن وفي الزيادات له ذلك اذا ادى ما سمى له لان التفريق
في الرهن يثبت بالتسمية لكل لان قبول احدهما ليس شرطا للآخر حتى لو قبل
احدهما صح فيه وهو الاصح • والراهن عند اثنين عينا يصح وضمان العين
الرهن حق وثبت على كل من المرتهنين بقدر دينه ان نصفا فنصف
او اثلاثا فاثلاث وان قضى الراهن ورد ما منهما دينه فكل رهنه اي
العين المرهونة تصير رهنا عند المرتهن الذي لم يقبضه دينه بعينه تاكيد

لان حبسه بدين كل كامل وبوفاء احدهما يفي للآخر ولو رهنا بدين عليهما رجلا رهنا
واحدا صح وهو بكل الدين له ان يمسكه حتى يستوفيه لان قبض الرهن حصل في الكل بلا
شيوع وصار نظير البايع وهما نظير المشتريين وان يقيم كل من رجلين
بينة على ان قبض ذا عبده رهنا بدينه دخص اي بطل لان كلا منهما
اثبت انه رهنه كل العبد الذي في يده ولا يتصور ذلك لاستحالة ذلك
في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه للقضاء
بالتنصيف للشيوع فتعذر العمل بهما فتهاترا ولا يقدر انهما ارتهناه معا
استحسانا لجهالة التاريخ لانه يؤدي الى العمل بخلاف مقتضى الحجة اذ كل
اثبت حبسا يتوسل به الى تملكه كله بالاستيفاء وبالقضاء يثبت شطره
فالعمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كلا منهما يثبت الحق بينته
على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر بخلاف ما لو ارتهنا جملة لان العقد فيه من
جانب الراهن واحد وهنا اثبت كل عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين
لا يجوز وبخلاف ما بعد موت الراهن كما سيأتي فيهلك امانة لان الباطل لا حكم له
فان ارخا فالاقدم اولى او كان بيد احدهما فهو اولى كالنكاح والشراء
من واحد وان مات راهنه اي العبد الذي ادعى كل رهنيته والعبد
في ايديهما اي المدعيين فرهنا على الرهنية كما ذكرنا فلمن في كل وصفنا
من دعوى الرهنية والقبض فكل من المدعيين بما اثبته مرتهن لنصفه
بحقه وذا ضمن استحسن ذلك ح ومحمد والقياس بطلانه
للشيوع المنافي لاصل العقد كما في الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد
لذاته بل الحكم وحكمه في الحياة الحبس والشايع لا يقبله وفي الموت الاستيفاء
من ثمنه بالبيع والشايع يقبله فصار كدعواهما نكاح امراة او اختين نكاح
رجل تهاترا في الحياة لعدم القبول وفي الموت الحكم ثبوت ملك المال
كالارث وهو يقبل الشركة

لان

باب الرهن يوضع على يد عدل

إن وضعا الراهن والمرتهن في يد عدل صح لا عند زفر لأن يده كالمالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك بما ضمن للمستحق قلنا يده يد المالك في الحفظ ويد المرتهن في حق المالية لأن يده ضمانية فصار كشخصين ليحقق قصدهما ولذا لا يأخذه أحدهما وبطرو الاستحقاق يده كالمالك حتى لو هلكت أجزاؤه ولو عجلت ينتقص المالية تم الحول على الناقص يتم بما في يده وكيد الفقير فلم يملك رجوعا وإنما رجع لأنه ضمان غصب للنقل الصادر منه ومن الراهن دون المرتهن بخلاف ما لو اتفق المتبايعان على الوضع بيد عدل فإن يده يد البائع وجعله كيد مشتر بعيد عن موجب العقد كيد البائع في المبيع عينا ومالية ومتى قبض المشتري كان كذلك واخذه أي الرهن لعدد من دين لم يصح لتعلق حقهما به الراهن بحفظه وأمانته والمرتهن في الاستيفاء من ماليته ثم الهلاك في يد العدل من ضمان المرتهن لأن يده من حيث المالية يد المرتهن ولو دفعه أحدهما ضمنه لأنه مودع لهما وكل أجنبي عن الآخر ولو ضمنه بدلالة أو بلا لأنه لم يملك جعل القيمة رهنا بيده لأنه قاض مقتض وبينهما تناف فيأخذاها ويجعلاها عنده أو إلى غيره بحكم حاكم فإذا قضى الدين وكان ضمانه بدفعه إلى الراهن سلمت القيمة له بأخذها [illegible] عنده لوصول الرهن للراهن بتسليمه أولا ووصول الدين بدفع الراهن وإن ضمن بدفعه للمرتهن أخذ الراهن القيمة منه أو من غيره لقيامها مقام الرهن ولا جمع بين بدل ومبدل فيهما ولا رجع على المرتهن إن أتلفه لأنه ملك العين بضمانه وظهر أنه أودع ملكه فيضمنه المودع بالتعدي وكذا إذا دفعه له بجهة [illegible] عنده أو احبسه بدينك لأنه دفعه على وجه الضمان وإن هلك عنده لا يرجع والعدل مثلا

لو وكله الراهن أو وكل من يرهن لديه أو وكل غيرهما بالبيع للرهن في وقت حلول الدين صح واتقى لأنه ملكه فله أن يوكل من شاء فيه معلقا ومنجزا ولو وكل صغيرا لا يعقل

فباعه بعد

فباعه بعد بلوغه لا يصح عنده لقدرته حين الفعل قلنا وقع باطلا فلا ينقلب جائزا وهو أي التوكيل إذا في عقد الرهن شرط لم ينعزل الوكيل بعزله أي الموكل ولا يسقط به لأنه صار وصفا له ومن حقوقه فلزم بلزوم أصله ولتعلق حق المرتهن به كوكيل خصومة بطلب المدعي ولو وكله ببيع مطلق ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل للزومه بأصله وصفة قلت هذا عندهما وذكروا أن الفتوى على قوله في ذلك في الظهيرية ولو مات لم يبطل لأنه لحق الورثة والمرتهن يقدم عليهم فخالف الوكالة المفردة في ذلك وحمل الوكيل يحير هنا وأن هذا يبيع الولد والأرش وأن الرهن لو قتل عبد خطا فدفع به كان له بيعه وللوكيل بيع ذا الرهن بعد موت الراهن ولو أن ورثته غابوا كما كان يبيعه في حياته وإن غاب ولكن ذا التوكيل بطل بموت ذا الوكيل من قبل حلول الأجل ولا يقوم وارثه أو وصيه مقامه لأن الوكالة لا تورث والموكل رضي به لا بغيره وعن أبي يوسف يبيع وصيه كمضارب مات والمال عروض قلنا المضاربة حق المضارب فتورث وله ولاية التوكيل حيا فيقوم وصيه عنه ميتا كأب الطفل ولو أوصى إلى رجل ببيعه لم يصح إلا إذا اشترط له في الوكالة ولا يبيع مرتهن ولا راهن بلا رضى صاحبه المباين لتعلق حقهما معا به وإن يأبى الراهن إذ حل الأجل اختفى أجبر على البيع الوكيل للوفاء لتعلق حق المرتهن به فيجبر كالحكم في الوكيل بالخصومة أجبر عليها فإن قال [illegible] حبس [illegible] والجبر أن يحبسه القاضي أياما ليبيع فإن لج بعدها باع عليه وهذا ظاهر عندهما ولذا عندي لتعينه جهة للقضاء ولأن بيعه الحق للمرتهن بخلاف غيره وقيل لا يبيع كمال المديون ثم إذا أجبر لا يفسد العقد لأن الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح والبيع طريق منه ولأنه إجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم

تشترط في الرهن والحقت به بعده فكذا في الاصح واذا باع العدل خرج من الرهنية
والثمن يقوم مقامه يكون رهنا مكانه وان لم يقبضه فان توى كان من
مال المرتهن لبقا الرهنية فيه كالو قتل الرهن وغرم قيمته لان المالك المستحق
من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المالك في حق المستحق ولذا لو
قتله عبد فدفع به والعدل ان باع الرهن ووفاه اي المرتهن الثمن عن دينه
ثم استحق الرهن وضمن العدل فهو اي العدل مخير من موصول محله نصب مفعول
ضمن رهن قيمته ضمن والاول الموصول او من الرهن اي ان شا
ضمن المرتهن ثمنه الذي اعطاه ولنتبت هذا ان الرهن المبيع المستحق اما
ان يكون هالكا او قايما ففي الوجه الاول يخير المستحق ان شا ضمن الراهن
قيمته وان شا ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا
اي استيفا المرتهن دينه وان ضمن العدل خير ان شا رجع على الراهن بالقيمة
ونفذ البيع وصح الاقتضا فلا يرجع المرتهن بدينه وان شا رجع على المرتهن
بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل الاقتضا فيرجع المرتهن على
الراهن بدينه وفي الوجه الثاني سوا يكون قايما بيد المشتري فللمستحق
اخذه منه ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن ثم هو مخير ان شا رجع
على الراهن بالقيمة فيصح قبض المرتهن وان شا رجع على المرتهن ثم يرجع هو
على الراهن بدينه ولو سلم المشتري الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فيه كما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم يتعلق بهذا
التوكيل حق المرتهن كما ذكر الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يجبر هذا على البيع
وقال السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون الوكيل ثم
فكان مستانفا الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام صححا جبر هذا الوكيل
لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل كما مر ولو يموت العبد المرهن

عند المرتهن مات به اي بالدين وان توفي المرتهن قيمته للمستحق
فالراهن القيمة والدين كلاهما ضمن للراهن لان المستحق مخير
بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن صح الاستيفا لاستناد ملكه
الراهن فيه الى ما قبل التسليم او المرتهن القيمة للغرور والدين لنقض
الاقتضا قيل لما كان الغرور على الراهن صار كانه ضمن ابتدا قلنا
لما رجع المرتهن بالغرور بالتسليم له فملكه الراهن حينيذ والرهن سابق
فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا به ولان
الراهن يملك بالتلقي من المرتهن لانه يملكه اولا بالضمان ثم ينتقل الى
الراهن كما في الوكيل بالشرا كان المرتهن شراه من المستحق ثم باعه من
الراهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق واذا ضمن ملك المضمون ضرورة
لئلا يجتمع بدلان في ملك واحد لكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل
المالية من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه صار غاصبا فيستند
ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون بعده وعقد الراهن سابق
فتبين انه رهن ملك غيره بخلاف المسئلة الاولى اي لو ضمن المستحق الراهن
ابتدا لانه يضمنه بقبضه السابق على الرهن فيستند الملك اليه
فيظهر انه رهن ملك نفسه فالمرتهن مستوف بهلاكه والله سبحانه اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

وقف بيع الراهن رهنه اي الرهن وبعكس العكس اي وقف بيع الراهن العبد
الذي رهنه على رضا ذي دينه المرتهن او على ادائه الدين مفعوله قضى
لتعلق حق المرتهن به فان اجاز او قضاه الراهن زال المانع اي التعلق وعدم القدرة
على التسليم وكونه ملكه لا يمنع التوقف كبيع مالك الولية وصيته له او لغيرهم
باكثر من الثلث وليس كالعتق اذ لا يقبل الفسخ واذا انعقد انتقل الحق الى الثمن فيحبس
به بخلاف ما لو اجره فاجاز لا تصير الاجرة رهنا لانها ليست بدل حقه اذ حقه في

الحبس لا المنفعة ولو اجر فاجاز المستاجر لا ينتقل حقه للثمن لعكس ما قلنا
ولا ينفسخ بفسخه في الاصح لان حقه في الحبس بلقبه التوقف وتخير المشتري
ان شاء صبر لفك الرهن وان شاء رفع امره للقاضي فيفسخ العقد لفوت القدرة على
التسليم وله ذلك لا للمشتري والبايع كبيع ابق قبل القبض ولو باعه مرتين
فالثاني موقوف فايهما اجاز لزم وبطل الاخر ولو باع ثم اجر او رهن او وهب لغيره
واجاز المرتهن واحدا منها جاز البيع دونها لان نفعه في البيع ينقل حقه للثمن
والبيع متفاوت فاعتبر تعيينه ولا نفع له فيما بعده فكان اسقاطا لحقه
فزال المانع النفوذ كما لو اجاز المستاجر ثانيا يتعين نفعد الاول وعتقه
اي الرهن ينفذ منه اي الراهن لصدوره من اهله في محله وهو ملكه ولا
منعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه او ابق او مغصوب فاذا زال الملك زالت
يد المرتهن لبنائها عليه كعتق مشترك بل اولى لان ملك الرقبة اولى من اليد وليس
كالبيع لاشتراط قدرة التسليم فيه والقياس لتعدية حكم الاصل دون تغييره
وهنا تغيير لا رد عتق ولدت موصى برقبته ولا ماله غيره لانا نعلم انه يعتق وهو
قولهما وعند ح يوخر الى اداء السعاية كما عرف في محله بل المرهون كخارج عن ملك الراهن
حتى ضمنه بالاتلاف لان ذلك لا باعتبار خروجه عن ملكه بل لاتلاف ماليته مشغولة بحق
المرتهن كمولى عبد ماذون مديون اتلفه يضمن قيمته وهو ملكه وينفذ بيع المكاتب لانه
ندب للتجارة لانه لانه مالك ولم ينفذ بيعه لذلك وطلب الدين منه اي من الراهن
ان يكن حالا والراهن موسر لانه لو طولب باداء الدين كان له ان يحاكمه بدينه
ان كان من جنس حقه فيكون التقا واستيفا فلا فايدة فيه وان يكن الدين موجلا
ثمنه اي الراهن قيمته فجعل باخذ قيمته فيصير رهنا عنه اي الدين ان كان
موسرا لتحقق سبب الضمان وفيه فايدة الاستيثاق كما لو بقيت الى حلول
الاجل فاذا حل حسب بحقه ان جانبه ويرد الفضل ويرجع بالراهن والعبد
يسعى في اقل الشيين قيمته ودينه ان صبر عتقه اي الراهن في
بل الاشياء رقم الرهن والعتق

عسرته لانه سلمت له رقبته وتعذر غرم معتقه وهو المنتفع به كعبد مشترك والغرم
بالغنم وهو اي العبد يرجع به بالغرم على المولى اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا
بالشرع فلم يكن متبرعا كعبد الرهن بخلافه في العتق المشترك لانه يودي واجبا لتحصيل
العتق منعه وليكمل عندهما ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان
ثابتا فاذا حصلت للعبد ولم يقدر على اخذها من الراهن ضمنها العبد كمريض اعتق
في مرضه عبدا لا يملك غيره وشرط الاعسار ههنا لان الثابت للمرتهن حق الملك
وللمشتري حقيقته فاظهار التفاوت بين الادنى والاعلى بخلاف المبيع قبل القبض
لا يسعى الظاهر لضعف حق البايع في الحبس لانه لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي
من عينه ويبطل باعارته للمشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل باعارته
ولو اقر راهن عبده عند فلان ولدته فاعتقه يسعى ومنع ز يعني زفر
باقراره بعد العتق قلنا اقر به حال علمه بعلق ياثرا السعاية لملكه بخلافه بما
بعد العتق ولو دبره صح اتفاقا وكذا استيلاده لانه تثبت بثبوت حق الملك
كما في جارية الابن فحقيقته اولى فيخرجان عن الرهنية ويضمن الراهن القيمة موسرا
كما عرف ولا استسعاء لهما المرتهن في الدين لان كسبهما للمولى بخلاف المعتق ويرجع
على المولى وقيل انه كان موجلا يسعيان في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن فيقدر به لان
الراهن في اليسار انما يضمن قيمته بخلاف الحال لانه يقضي به الدين وما لهما للمولى وقد
قدر على الدين بكسبهما ولو قدر بما لا اخر قضاه كله فكذا به ولو اعتقها الراهن
لم يسعيا الا بقدر القيمة ولو كان بعد الحكم عليهما وما اديا قبل العتق لم يرجعا به
ولو اقر على عبده بدين استهلاك وانكر يسعى في قيمته مدعتقه لان ولايته عليه
بعقد ماليته ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به فاعتقه يسعى في مائة وفي
الاتلاف اي اتلاف الراهن الرهن الحكم كالاعتاق فيضمن قيمته تجعل رهنا مكانه
كما مر واجنبيا اجرا ان يكن واسمها من اتلفه ضمنه المرتهن قيمته لتخلفه
في الرهنية وهو الخصم لانه احق بعين الرهن ولو اتلفه المرتهن وقيمته خمسمائة يوم الرهن

الف درهم خمسمائة رهنا وسقط خمسمائة ولو كان الدين موجلا ضمن القيمة لا بالاستهلاك
الغير وهي رهن الى ان يحل الاجل فان حل والمضمون من جنس حقه استوفى دينه ورد الفضل
او رجع ان زاد دينه ولو نقصت القيمة بتراجع السعر من خمسمائة وجب خمسمائة وسقط
مثلها من الدين لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين قدره ويعتبر قيمته يوم
القبض لانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب الباقي بالاتلاف
وهو قيمته يوم التلف كذا في الهداية قال الزيلعي وهو مشكل فان النقصان
بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا كيف يسقط من الدين خمسمائة
سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين
وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط شيء من الدين
اقول يمكن الجواب بان تراجع السعر انما لا يضر ولا يعتبر فيما اذا لم يتلف
عند المرتهن بان يوفي الراهن الدين ويأخذ رهنه فليس له ان يقول انك
قبضته وسعره كذا ونقص عندك كذا فارجع عليك من الدين فنقول انه
ذاته واوصافه اللازمة لها باقية ولا عبرة بتراجع السعر لعدم نقص في
الذات واما اذا تلف عند المرتهن فاعتبر استيفاء من حين القبض وتقرر
بالهلاك فاعتبر قيمته اذ ذاك. ويسقط الضمان ان اعاره المرتهن
اي الرهن من راهنه فان هلك عاره اي عرض للرهن تلف مجانا
لارتفاع القبض الموجب للضمان وان اعاد ايا كالاطلاق الرهن الى يد
المرتهن فالضمان عاد فيهلك بالدين لعود القبض الموجب له ولبقاء عقد
عقد الرهن مع اعارته حتى كان له استرداده ولو مات الراهن قبل
استرداده كان المرتهن احق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة
كالضمان في الرهن وولده رهن غير مضمون ولو اجره للراهن ليرجع وبطل
الرهن وكذا الاجرة بيد العاقد سقط ضمان الرهن ولا يرتفع العقد

عن الراهن

الا في الضمان

سواء كان المستعير راهنا او مرتهنا او اجنبيا وبيد الوديعة كذا
لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع عقد الرهن و
اجنبيا مفعول الفعل دل عليه قوله ان اعاره احد من الراهن
والمرتهن وفيها اي الاعارة اذن الآخر مفعول العقد فلا ضمان
حال العارية لما قلنا ولكل رده الى الرهنية لان لهما فيه حقا
لبقاء العقد كما مر بخلاف الاجارة والبيع والهبة للمرتهن او اجنبي
اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث خرج عن الرهن فلا يعود الا بجديد
عقد ولو مات الراهن قبل رده فالمرتهن اسوة الغرماء لان تعلق حق
لازم فبطل الرهن بخلاف العارية والايداع وبيع المرتهن الرهن واجارته
وهبته للراهن كالاعارة لعدم اللزوم في حقه لبقاء ملكه فبطل هذه
العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في الاستعمال او اعاره للعمل فهلك
قبل اخذه فيه هلك بالدين لبقاء العقد واليد والضمان وكذا اذا هلك
بعد وفي حال الاستعمال هلك امانة لثبوت يد الاعارة بالاستعمال وهي
مخالفة ليد الرهن ولو اختلفا في الهلاك فادعاه المرتهن حال العمل وخالفه
الراهن فالقول للمرتهن والبينة للراهن ومن منه استعير عبد
للرهن اي لان يرهنه المستعير صح لانه تبرع باثبات ملك اليد والعين
وهو قضاء الدين بماله وجاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا
للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد
ثم رهنه بما شاء اذا اطلق لان الاطلاق يعتبر سيما في العارية لان الجهالة
فيها لا تضر وله اي للمستعير ان قدر قدرا من المال مفعول عين المعير
لان يرهنه به او جنسا كذهب او مصرا كمصر فخالفه المستعير
فرهنه على اكثر او جنس اخر او في بلد اخر كغزة ضمنا مالك الاطلاق
اي الراهن قيمته ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد

او بعد الفراغ

لغاصب وغاصب منه لافادة التقييد لان غرضه الاحتياط بما يتيسر
اداوه اوان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند التلف فيمنع الراهن
والنقص الا اذا عين اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته
او اكثر لان غرضه من الرجوع بالكثير يحصل بذلك مع تيسر ادايه لانه لا
يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه باكثر من
قيمته غير مفيد في حقه بل يضره لتعسر ادايه وكذا التقييد بما ذكر
من الجنس والمصر والشخص للتفاوت حفظا وامانة ثم ان ضمن الراهن تم
عقده مع المرتهن لتمام وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبدينه على الراهن
وان توافق وهو اي الرهن عند المرتهن بيتوى فهذا الهلاك استيفا
المرتهن ماله رهن من الدين لما ان قبضه استيفا وتم بالتوى فيسقط
الدين وللمعير مثله اي الدين اوجب على المستعير لانه قضى به
دينه ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو نقص
بعيب عنده ذهب من الدين بقدره ورجع به على الراهن واذا اما اراد
فكه المعير فلا يمتنع الذي لذلك ارتهنا ان يقبض دينه لانه
غير متبرع بذلك بل لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن به فيجبر المرتهن على
القبول بخلاف الاجنبي لتبرعه اذ لا تخليص ولا تفريغ ذمة ثم يرجع بما
ادى على الراهن لما قلنا وفي الكفاية لو افتكه باكثر من قيمته فان كان
المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص
الرهن لا يحصل الا بقضا الدين فكان مضطرا وبذلك يثبت له حق الرجوع
فكيف يمتنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه
لينتفع به ولا يتم الا باداء كل الدين كما في التبيين اقول يمكن حله بما
اذا رضي المرتهن بالقيمة فزاد هو لتمام الدين فلم يكن مضطرا حينيذ
ولو هلك المستعار عند الراهن قبل الرهن او بعد فكه لم يضمن ولو اختلفا

فالقول

فالقول للراهن لانكاره الايفا بماله لان الظاهر شاهد للمعير لان سبب
الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه لانا نقول الرهن لا
يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا به ولذا قدر به ولو ادى الرهن
لضمن كله ولو اختلفا في قدر ما عين فالقول للمعير كما لو انكر الاصل ولو
رهنه بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل القرض وقيمته والمسمى سوا
ضمن الموعود لما علم انه كالموجود ورجع عليه بمثله لان سلامة ماليته
الرهن باستيفايه من المرتهن كسلامته براءة ذمته عنه ولو كانت العارية
عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه وخير المرتهن ان شا رجع بالدين
على الراهن او ضمن المعير قيمته لتعلق الحق به وقد اتلفه فقيمته رهن مكانه
الى وفاء دينه ولو استعمله الراهن ثم رهنه ثم وفى المال فلم يقبضه حتى هلك
صار موفيا به دينه ورد للراهن ما قبضه وضمن للمعير قدر ما وفى به لانه
ازال التعدي برهنه وبرئ من ضمان التعدي لانه امين خالف ثم وافق ولو
هلك عنده بعد الرد لا يضمن لانتهاء حكم العارية بالفكاك فكان يد المالك لعمله له
لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير فيه لنفسه
فلو تعدى لم يبرا حتى يوصله للمالك عند العامة وجعله في الايضاح كالمودع
واستدل لملك المستعير الرهن ولا يجعله بما بينا ولو مات مستعير الرهن
مفلسا بقي الرهن ولا يباع الا برضى المعير ولو اراد المعير البيع وابى الراهن
يبيع ان وفى لان حقه في الايفا وقد حصل والا لم يبع الا برضاه لان له
في الحبس نفعا فلعل المعير يحتاج للرهن فيخلصه بالايفا او يزداد قيمته
بتغير السعر فياخذ منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر
الراهن بقضا دين نفسه ورد الرهن لياخذ كل ذي حق حقه وان عجز
فالرهن بحاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه فان
طلب غرما المعير بيعه وبه وفا بيع والا فلا يباع الا برضى المرتهن كما

وورثته

ولو لم يف الفاضل من دين المرتهن بدين المعير لا يباع الا برضاهم والا
بيع وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير وان جني من رهنا
او قابل المرهن اي المرهون على الراهن ضمن لان لكل منهما حقا محترما
فيضمن ما اتلف على صاحبه وياخذ المرتهن الضمان ان حل دينه وحاسبه
والا حبسه الى الحلول فياخذه ان حاسبه والا حبسه الى ان يوفي دينه
والرهن ان جني عليهما اي الراهن والمرتهن او ان ما لهما بالنقل جني على مالهما
فهذا الفعل هدر اما المرتهن فظاهر والمولى كاجنبي في حق الدم اذ لم
يدخل في ملكه الا من حيث المالية حتى بطل اقرار المولى عليه بجناية توجب قودا
واقراره بنفسه جائز والاقرار بماله بالعكس خلافا وجنايته مغصوب على
المغصوب منه حيث يعتبر عندهما لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب
مستندا الى حين كان الكفن عليه فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هدرا اذ كا
جناية الرهن توجب دفع الرقبة بان كانت على آدمي في النفس خطا او فيما
دونها فلذلك عندهما وقالا جنايته على الراهن كذلك وعلى المرتهن معتبره
لان في اعتبارها فايدة بملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة
فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم
الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لمالكها وهنا افادت ملك
رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد
وربما يكون بقا الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ورد
الراهن ابطل الرهن بسقوط الدين بهلاكه لانه معنى موجب هلاكه
على الراهن فيسقط به الدين وبه الوطي على اجنبي فدفع سقط الدين
وان لم يطلب الجناية فهو رهن بحاله ولابي حنيفة انا لو اعتبرنا هذه الجناية
للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه ونظيره جناية عبد مغصوب

على غاصبه لا يعتبر عنده ويعتبر عندهما وما ذكر ان القايل به غير ظاهر لان
اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان الجني عليه لا يستبد
باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا
عليه بالمنع وعن محمد ان زادت قيمة الرهن على الدين يعتبر جنايته على المرتهن
بحسابه لان الزايد امانة فصار كعبد مودع ويعتبر جنايته على
ابن الراهن والمرتهن في الصحيح فيدفع به او يفدا ولو كانت على مال يبيع
كالوجني على اجنبي وراهن العبد ورد العبد ورد العبد المقايغر
صفة على لغة ربيعة والموصوف مفعول ساوي اي العبد قيمته الفا رهن بالف
اجلت فمات ورجعت قيمته لعشرها اي مائة وابت يكمل رجل حر قتله
فضمنا الفا للاطلاق اي ضمن القاتل المائة والدين حل فافضها اي المائة المرتهنة
بدلا من حقه ورد المرتهن على المرتهن لا يرجع بشي لان النقص من حيث السعر لا يسقط
شيا من الدين لانها فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب
خلاف نقص العين بفوات جزء منه اذ به يتقرر الاستيفا فيبقى رهنا بكل الدين
وعلى قاتله قيمته يوم تلفه وياخذه المرتهن لانه بدل المالية وان قوبل بالدم حتى لم
يزد على دية الحر لان المولى استحقه بالمالية وحق المرتهن يتعلق به ولا يرجع بشي لان
يده يد استيفا ابتدا ويتقرر بالهلاك وقيمته كانت الفا فصار مستوفيا لها ابتدا
او يقول لا يمكن جعله مستوفيا للالف بمائة للربا فيصير مستوفيا للمائة وتسعمائة في
العين مستوفيها بالهلاك واذا ما فعلا المرتهن بامره اي الراهن البيع بمائة
فيقبض المرتهن المائة الثمن قضاء لحقه ويقتضي من الراهن تسعمائة لانه لما
باع بامره صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فبطل الرهن وبقي من
الدين غيرها استوفي وان قتل العبد المرهون عبد فان يساوي القاتل
العشر من قيمة المقتول ودفع القاتل وليه له فدفع اي القاتل بدلا اي
بالمقتول احدي اي اتبع امر الشرع في ذلك افتكه الراهن بالدين كله عند

وقال زفر يصير رهنا بما به لان الاستيفاء يتقرر بالهلاك واخلفه بدلا بقدر العشر فيبقى الدين
بقدره ولنا ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقامه
لحما ودما وعينه امانة فلا يملكه المرتهن كرها لانه حكم جاهلي نسخ بحديث لا يغلق الرهن
بخلاف الغصب والبيع لان الحكم فيهما الخيار في البيع والضمان في الغصب ولذا الخلاف لو
رجع سعره لما به فقتله من يساويها ودفع به • ولو قتل عبد الرهن قتيلا خطا فضمانه
على المرتهن بان يفديه فيبقى الدين بحاله ولا يرجع على الراهن بشيء ولو ابى قيل للراهن
ادفعه او افده ويسقط الدين لان العبد هلك بسبب في يد المرتهن ان دفع وكذا
بالفدا لانه كالحاصل بعوض بخلاف ولد الرهن لو قتل نفسا او اهلك مالا حيث يخاطب
الراهن ابتداء بالدفع او الفدا لعدم ضمانه فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من
الدين ولو فداه بقي كما كان • ولو استهلك عبد رهن مالا يبع رقبته فان اداه المرتهن فدينه
بحاله وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فيبطل الدين
وان لم يود وبيع ياخذ رب دين العبد دينه يتقدم على دين المرتهن وعلى المولى
لانه قائم مقام المولى في المالية ولذا قدم دين العبد على حق اولياء جنايته لان ذا قائم
مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين غريمه كدين المرتهن
او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه
وان كان اقل سقط من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد بقي رهنا فان
حل دين المرتهن اخذه منه والا امسكه لحلوله ولو كان الثمن لا يفي بدين الغريم اخذه
ولم يرجع بما بقي حتى يعتق فان ادى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله ولو كان نصفه امانة بان
كانت قيمته ضعف الدين فقد جنى جناية قيل لهما ادفعاه او افدياه فان اجمعا
على الدفع دفعا وبطل الدين وان تشاحا فقال الفدي قبل اما المرتهن فلانه ليس فيه
ابطال حق الراهن وفي ما اختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن متطوعا في حصة
الامانة لانه يمكنه ان لا يختاره ويخاطب الراهن بخلاف ما لو غاب لتعذر الخطاب فيحتاج
المرتهن لاصلاح المضمون فلم يكن متبرعا واما الراهن فلان المرتهن ليس له الدفع

فكيف

فكيف يختاره وفيه تفويت حق الراهن بلا فائدة له لان دينه يسقط بالدفع كما يسقط
بفدا الراهن فاذا فداه الراهن حسب على المرتهن حصة المضمون من دينه لان يسقط
الدين لازم دفع او فدا لانه بالاستحقاق هلك وبالفدا حصل فلم يجعل الراهن متطوعا
ثم ان كان حظ المضمون كالدين او اكثر بطل وان نقص عنه بقي رهنا بما بقي لان الفدا
لما عليهما في الحصتين كان للراهن الرجوع عليه بحظ المضمون فيقاصصه بدينه بخلاف
ما لو فداه المرتهن بحضرة الراهن وكذا حكم جناية ولد الرهن لو قال المرتهن انا افدي
قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح زيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن
لكن من رهن لو مات باعه اي الرهن الوصي لقيام وصيه مقامه •
والثمن قضى به الدين وان فات ولم يكن له وصي نصب اي نصب الحاكم وصيا
يبيع الرهن لاداء ما وجب عليه من الدين لان الحاكم نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم ولو كان على ميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
غريم لم يجز وللباقين رده لمنع الميت من مثله في مرضه فكذا وصيه فان وفاهم قبل
الرد جاز ولو ارتهن الوصي بدين للميت صح وله بيعه ان وكل كالموصي

فصل

ان رهن العصير وهو قيمته عشرة بها اي بعشرة فحالت اي صارت صفته
وصار خمرا ثم خلا صار وهو اي الخل يساوي عشرة فهذا الخل رهن بها
بالعشرة متغيرة لان ما هو محل البيع بقا محل الرهن بقا كالابتدا فمن اشترى
عصيرا فتخمر قبل قبضه بقي وخير لتغير وصفه والعقد عقد صحيحا وفسد
ثم عاد للصحة لعود المالية قال الزيلعي قوله يساوي عشرة يشير الى اعتبار القيمة
في النقص وضده وليس كذلك لان العصير والخل من المقدرات ونقص القيمة
فيها لا يسقط من الدين كما في سلم القلب • والشاة مبتدا او مفعول ان
يرهن حال كونها تساوي العشرة فماتت وجلدها دبغ ونحو الدباغ ويصيره
ومسحه ونجاسته وهو درهما يساوي فهذا الجلد رهن به اي بالدرهم فلو اعتبر
قيمته يوم الرهن درهما فلو كانت درهمين كان رهنا بدرهمين ويعرف بان يقوم مسلوخا

وغير مسلوخة فالتفاوت بين القيمة ولو كان بعضها امانة فالجلد بعضه امانة بحسابه
ولو دبغه بماله قيمة فللمرتهن حق حبسه بما زاد الدبغ فيه كمن غصب جلد ميتة
فدبغه بماله قيمة قيل فيبطل الرهن فاذا ادى الراهن ما زاد الدبغ فيه اخذه لانه لما
حدث الدين الثاني وحبس به حكما خرج من الحبس بالاول فصار كما لو رهنه بدين اخر
وقيل لا لان الشيء انما يبطل بما فوقه او مثله لا دونه كمبيع بالف بيع ثانيا بالف
او اكثر لا باجارة مرهون والثاني هنا دون الاول لانه مما اتصل بالجلد بحكم
الدبغ وملك المالية تبع للجلد لانه وصف والوصف تبع فالاول مما هو اصل
بنفسه وهو الدين لتحقق سببه ولا يمكن رده بخلاف محل الاجارة لامكان رجوعه بالقول
ولو اتى عند رهن يحصل بالدين فصار عاد رهنا ومنع زفر كالمغصوب قلنا الراهن
لا يملك بالدين للشيء وانما يتبع بقبضه الاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فاذا
عاد ظهر انه لم يتم فبقي كما كان . ولكن النماء اي نماء الرهن مثل حليبه اي اللبن
محلوب منه والصوف للراهن لتولده من ملكه ومثل الاثمار وولد
يتولد من الرهن والازهار كورد ونسرين وغيرها وكذا اي التبع والاصل
يكون رهنا لانه حق متأكد لا ينفرد الراهن بابطاله بخلاف الجناية غير متأكد
حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وولد موجرة وكفيلة ومغصوبة
وموصى بخدمتها لان حق المستأجر في النفع لا العين وحق الكفالة في الذمة
وليس الولد منها ومعنى الغصب مفقود في الولد ولا يمكن اثباته تبعا
لانه حسي وحق الوصية الحق في نفع الخدمة والولد غير صالح لها وبعده
لا ينقلب موجبا ومجانا هلك لان التبع لا يقابل بشيء مما قابل الاصل
فالاصل ان هلك وبقي ذا النماء يفتك بحظه من الدين فيقسم
الدين على قيمة الاصل اي النماء فقد حصلا اي التقويم وعلى قيمة الاصل
في زمان ان قبضه فحظ اصله من الدين يرضي اي تركه لتلف الاصل
ولو اذن بالمرتهن في اكله فلا يسقط باكله شيء من الدين لان الاباحة يصح
تعليقها بخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك حتى هلك قسم الدين على قيمة

الزيادة

الزيادة التي اكلت وقيمة الاصل فما اصاب الاصل ومقابل الزيادة اخذه
المرتهن لتلفها بتسليط الراهن فتضمنه كذا في الهداية والكافي والخانية
وان زاد الراهن في فك واحكم بصحته لا زيادة الدين بان ياخذ دينا
ثانيا ويجعل الرهن عنهما وعن ابي يوسف جوازه فيهما كالثمن بجامع الالتحاق باصل
العقد ومنع زفر فيهما لادائه الى الشيوع قلنا زيادة الدين توجب الشيوع
في الرهن لانه يصير بعض الرهن بالدين الثاني فيبقى بعض الرهن به وبعضه بالاول
بخلاف الرهن الثاني توجب تحول بعض الدين للرهن الثاني لا انقسام الدين عليهما
بخلاف الدين لما مر الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف صح والالتحاق
باصل العقد متعذر في الدين لانه غير معقود عليه ولا به بل وجوبه سابق
الرهن ولذا يبقى بعد فسخه واذا صح في الرهن وتسمى زيادة قصدية
قسم الدين على قيمته يوم قبضه وفي الاصل يوم قبضه لما مر ولو ولدت مرهونة
فزاد معه عبدا وقيمة كل الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة
فيقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد لجعله معه دون الام
ولا حصة للولد الا يوم الفكاك فيقسم ذلك عليه وعلى العبد . ولو كانت
الزيادة مع الام والولد قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وقيمة الزيادة
يوم قبضها فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها ان هلكت سقط وما اصاب
افتكه لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم
ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي ولو هلك بعدها
اولادها فهو هدر كانه لم يكن فحظ الام عليها وحظ الزيادة عليها فذهب
كل حصة بهلاك رهنها ولو كان الرهن ام وحدها وزاد العبد عليها وهو ان
يكن عبدا مفعول رهن وغيره سلم للمرتهن رهنا بدله والثمن
وقيمة الاخر الف كالاول يجعل الاول هو المرهون ما لم يجعل
برده للراهن المرتهن وفي العبد الاخير ذا الراهن لهاي المرتهن

موتمن فهو اذا هلك ليس بضمين حتى يصير الاخر المرتهن اسم
بصير لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج ما دام
باقيين حتى ينقض القبض ولا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا
بدخول احدهما فاذا رده دخل الثاني في ضمانه قيل بشرط تجديد قبض لان
الاول امانة كمن قبض زيوفا عن جياد جاهلا فعلم واخذ الجياد فهي امانة
ما لم يرد الزيوف ويجدد قبض الجياد وقيل لا لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة والقبض للعين ولو ابرا الراهن او وهبه الدين
ثم هلك الرهن فبغير شي استحسانا وخالف زفر لان الرهن يضمن بالدين او بجهته
بتوهم الوجود كالموعود ولم يبق الدين ولا جهته لسقوطه لكنه ان
منعه صار متعديا وكذا ارتهن بصداق فابرأته او وهبته او اختلعت عليه
او ارتدت قبل الدخول فهلك الرهن هلك مجانا ولو اوفى الراهن الدين او وفي
عنه فهلك فهو بالدين ويرد ما اخذ على معطيه لان الابرا يسقط به الدين
اصلا لا الايفا لقيام الموجب لكن يضمن القابض ما قبض فيلتقيان قصاصا
لعدم الفايدة في مطالبة كل الاخر لان كل ايفا وجد يعقبه مطالبة بمثله
فيودي الى الدور فيترك الطلب لعدم الفايدة فاما الدين فثابت في ذمته
فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا الاول بقبضه وينتقض الثاني وكذا
لو شرى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين او احاله فهلك الرهن
بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الادا لانه يخرج
بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه او مثل ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه كالوكيل وكذا لو تصادقا ان
لا دين هلك بالدين لتوهم وجود الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة
باقية بخلاف الابرا وفي الكافي ذكر السرخسي تقييده بما لو تصادقا ان لا
دين بعد هلاك الرهن اما لو تصادقا والرهن قايم فيهلك امانة لانه تدارك

ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا ينتفي بدون الدين وذكر الاسبيجابي
اختلاف المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا ولو دفع مهر عبده
تطوعا فطلقت قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى كما لو شرى
عبدا فتطوع بثمنه فرد لعيب رجع به وقال زفر يرجع المشتري به على
القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كاداية باذنهما قلنا اذا قضى
باذنهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على
ملك المتطوع فروع في الاختلاف ولو ادعى انه رهن بخمسماية والمرتهن
بالف فالقول للراهن بيمينه لانه ينكر تعلق حق في الزيادة على خمسماية
ولو قال رهنتك بكل ما لك علي وهو الف والمرتهن يساويه وقال المرتهن بخمسماية
والرهن قايم فعن محمد ان القول للراهن ويتحالفان ويترادان لان المرتهن
ينكر الرهن بالف من قيمته الا انهما اختلفا فيما وقع العقد به فيتحالفان
كالبيع فان هلك قبل التحالف فهو كما قال المرتهن وان اتفقا ان الرهن
بالف واختلفا في قيمة الرهن فالقول للمرتهن في حق المثل في قيمة الهالك
لانه ينكر الزيادة كالغاصب والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة
ولو ادعى انه رهن احد هذين الثوبين بالف وقال المرتهن رهنتني هذا الثوب
بعشرة وقال المرتهن بل هذا وبرهنا فالبينة بينة المرتهن لانه رهن على
تعلق حقه بمحل اخر والراهن ينكر ولو قال هلك في يدك والمرتهن رده عليك
فالقول للراهن بيمينه لان المرتهن يدعي البراءة بالرد بعد ضمانه والراهن ينكر
والبينة ايضا بينة الراهن لانه رهن على ايفا الدين بحقيقة والمرتهن ينفيه
ولو قال هلك بيد الراهن قبل ان اقبضه فالقول له والبينة بينة الراهن
و

كتاب الجنايات

كتاب الجنايات اورد ها عقيب الرهن لمناسبة الجنايات ان في كتاب الرهن ذكر جنايات متعدده من الراهن والمرتهن والرهن على الراهن والمرتهن وابنهما وعبدهما وغير ذلك فلما كثر وقوع الجنايات ناسب تعقيبه بها وهو والجناية ما تجنيه من شر اي تكسبه مصدر في الاصل من جنا عليه شرا بعم ما يقبح ويسوء وخص عرفا بما يحرم من فعل في نفس او طرف وانواع القتل الذي يتعلق به حكم خمس احدها عمد وهو ما اي قتل تعمدا اي قصده القاتل بالضرب بالسلاح كسيف ورمح وحجر وسكين او ما اجري مجراه من ما حدد من خشب وليطة القصب ومن حجر ومن نار لان قصد القتل باطن اما يعرف بدليله ودليله استعمال الة قاتلة فيجعل حكمه ان الاثم على الجاني لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم والسنة اكثر من ان تحصى واجمع الامة عليه و قود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وحديث العمد قود والمراد حكمه او جزاؤه ولان القود محض عقوبة فلا تجب الا بمحض جناية وفعل الخاطي له جهة اباحة عينا فلا ياخذ ولي المقتول دية الا برضا القاتل وعن ع او القود الا ان يختار الولي اخذ الدية بغير رضا القاتل لان احذ المال يعلن سببا لدفع الهلاك كمن اصابته مخمصة فبذل له طعام بثمن مثله لزمه الشراء لمالكه باحيا نفسه بما يعدله وعنه انه احدهما ويتعين باختيار الولي لان وجوب المال اصل في القتل لحق الولي فيما فات عليه ولانه قتل حيوانا مضمونا فيجب بالمال كالخطا وقتل ساير الحيوانات مطلقا وهذا لان اتلاف الحيوان يوجب القيمة اذ ليس مثليا ووجبه النفس الدية والاتلاف فيهما على نمط واحد اذ وجوب الدية بالاتلاف لا بصفة الخطا فهو عذر مسقط الا ان الشرع اوجب القود في العمد لمعنى الانتقام وتشفي الصدور ولابقا الحياة خلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يجب تلافه شرعه لانتفاء العمران الاصل بل لما كان كل عوضا كاملا عن النفس خير بينهما قلنا ايجاب المال زياده على نص كتب عليكم القصاص وحديث العمد قود وليست الدية بمثل المتلف فلا يصلح موجبا له والقود مثل فتعين موجبا وهذا لانه لا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة

ولا معنى لانه خلق لتحمل الامانة والاشتغال بالعبادة والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك والادمي مالك فاين التشابه وفيه مصلحة الاحيا بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فتفكر انه ان قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما ولانه اذا قتل سلم حياة الاوليا لان القاتل يصير حربا على اوليا القتيل خوفا منهم على نفسه فهو يقصد افنائهم لازالة خوفه فالشرع مكنهم من قتله دفعا لشره واحيا الحي بدفع سبب تلفه ولما كان فيه حياة ما كما ذكرنا صلح جابرا الحياة فائت والجبر بقدر الامكان والمال لا حياة فيه ووجوبه في الخطا خلاف القياس صونا للدم عن الهدر منة على القاتل المعذور بسلامته والقتيل بان لم يهدر دمه وشرع المال للتعذر لا بدل على شرعه في الامكان ولا يتيقن سلامة الولي باخذ المال فربما هيجه ضغن ذحوله تذكر على من كان قتله وان لم يجز شرعا فلم يتعين للهلاك دفعا وما تكفيره اي العمد الجاني بل اي لا كفارة له وخالف ع لانها كاسمها ماحية الاثم وهو في العمد اقوى فيكون الى الستر ادعى ولنا انها دايرة بين عبادة وعقوبة كاسم فلا تجب الا بسبب داير بين خطر واباحة كالخطا بالنظر لاصل الفعل مباح وللمحل محظور وشبه العمد لقصد التاديب فيه ولذا سمي خطا العمد ولما اتصف بالخطا اتصف بقدره من الاباحة والتاديب مباح والعمد كبيرة كالزنا فلم يصلح سببا لها كالمباح المحض وهو القتل حتى لا يصلح سببها مع ترجح معنى العبادة فيها ولانها من المقادير شرعت لدفع ذنب فلا يدل على شرعها لاعلى منه والنوع الثاني شبهه اي العمد وهو بان عمد اضرب القاتل بغير ما ذكرت من السلاح ونحوه وما كس ع بما لا يقتل مثله غالبا كعصا وسوط وحجر ويد فلو ضرب بخشب عظيم ونحوه فعمد عندهم ولو بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات فقتل عندع وسمي شبه عمد لما فيه من القصد ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده القتل لعدم الالة والعاقل انما يقصد كل فعل بالته لهم ان استعمال الة لا تلبث لا يتقاصر معه العمدية وكذا السوط مع الموالاة وله حديث الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا مطلقا ولان الشبهة

في العادة انما تعرف بالآلة وبذلك لم يوضع للقتل ولا يستعمل فيه غالبا الا المتعمل له
الحديد كما في خزائن سلاح الملوك والخشب ونحوه للبناء والحرق والحديد ينقض البنية
ظاهرا وباطنا وما سواه لا ينقض ظاهرا وقوام البنية بهما فبقي شبهة عدم
القصد نظرا الى الاصل وباعتبار الحال القصد ثابت فكان شبهه وهذا
استقصا في جزاء العقوبة لان الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق
فاذا تمكنت شبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق فلا يجب القود الذي يسقط بالشبهة
والموالاة يستعمل للتأديب . والاثم وجب اي ثبت للقصد الى ما هو محرم شرعا
وثبت معه الكفارة لانه خطأ نظرا للآلة فيتناوله اية ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة الخ ولا اطعام فيه لان اثبات الابدال بالرأي لا يجوز وجوز صنيع
احد ابوية مسلم والسلامة ثابتة في اطرافه ظاهرا وغالبا لا جنين لانه عضو من وجه
فلم يستكمل الرقبة ولم تعرف حياته وسلامته ثم الدية غلظ على العاقلة المؤدية
لان ايجاب الدية في غير الخطأ المحض معتبر به والشرع اوجبه فيه على العاقلة علاوة العقاب
تخفيفا لما تمكن من العذر في فعله وقد تمكن من الوجه الذي ظهر انه الخلل في قصده وتجرئه
فيلا يسمى لعصبيه عمرهم بحضرة الصحابة والتغليظ عندح ما به من الابل ارباعا
خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقة ومثلها جذعة وقال محمد
ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها والخلفة
الحامل لهما حديث ~~قضى في الدية مائة من الابل ارباعا~~ الا ان قتيل خطأ العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها
ولانه لا خلاف ان التغليظ واجب لشبه العمدية وذا بان يجب فيها شيء لا يجب
في الخطأ ولهما انه قضى بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ
لانها في الخطأ اخماسا فتعين شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر
بمائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات زدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان
من وجه وله عرضية الانفصال وما رويا لم يثبت لاختلاف الصحابة

التغليظ

التغليظ فابن مسعود كقولنا وعلي اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة ومثلها جذعة واربع
وثلثون خلفة وعثمان من كل سن ثلاثة وثلثون وثلث وعمر وزيد والمغيرة وابو موسى
كقولهما ولو صح لما اختلفوا ولاحتج به بعضهم ولا يثبت التغليظ الا في الابل
لورود الشرع به دون غيره وانكر شبه العمد عنده نوعان خطأ وعمد اذ لا واسطة
في سائر الافعال وكذا هذا قلنا قسمه ضرب من ضرب لا بيته واجمع الصحابة
عليه مع اختلافهم في التغليظ والثالث الخطأ وهو بان رمى شخصا
غلطا يظنه صيدا ~~ويسمى خطأ في القصد~~ او الحربي مقتول تقديري
اي رمى شخصا يظنه حربيا وكان مسلما ويسمى خطأ في القصد او وان
عمد لغرض فاصاب آدميا كان المصاب ويسمى خطأ في الفعل لانه في الاول قاصد
وصول السهم الى المحل ولكنه مخطئ في قصده لانه قصد الصيد او الحربي
وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما قصد الرمي الى
محل آخر وهو الغرض فكان الثاني في كونه خطأ اقوى لانه اذا وقع في الفعل
وقع في القصد ايضا الرابع ما جرى مجرى الخطأ وهو ما افاده بقوله او كنائم
ينقلب على سواه بجنبه لو اتلفه فليس بعمد ولا خطأ اذ لا
قصد له حتى يتصور شبهه او ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب
للتلف يتحقق منه فعمه كالمكلف بالضمير تبعا لما في المصراع
الثاني ودية مفعول يتقدم وعاقلة له توفر اي تؤدي في
ثلاث سنين لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وهي من الابل اخماسا
عشرون من بنت مخاض ~~الى آخره~~ وبنت لبون وابن مخاض وحقة وجذعة لحديث
ابن مسعود دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وبه قال الشافعي
الا انه بدل ابن مخاض بابن لبون او الف دينار لما روي انه عليه السلام
جعل الدية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه الاجماع او عشرة

والنوع الخامس قتله بسبب كحافر البير او واضع الحجر في غير ملكه لتعديه بالوضع فصار كالموقع والدافع ففيه هذا دية حسب على العاقلة المؤدية وما به كفارة واجبة لما قلنا وكله اي القتل بانواعه يحرمه اي القاتل الميراث منه فعله اي القتل الا الاخير والمصرح بالخطا في كل احكامه لجعله قاتلا شرعا بفعله فتوفر عليه احكامه قلنا انه غير مباشر لانها باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل بالارض وانما الحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الاصل فيبقى في الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم اثم بالحفر في ملك غيره لكن لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة دية القتل وكذا الحرمان بسببه لا تباك الكفارة والدية يتعلقان بالقتل وهو قاتل في حق الدية فكذا في الكفارة لان الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم حقيقة لان يصرفه لم يتبع في الجثة بل جعل الحز والدية بدل المحل فيتعلق بالمحل بعمد قوله الحل وقد وجد ولو بالتسبب ثم شبه العمد في النفس عمد فيما سوى النفس فيقتص لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس لاختصاص اتلافها بآلة ويؤيده حديث الربيع لما لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا العفو فابوا الا القصاص فامر النبي صلى الله عليه وسلم به فقال انس بن النضر انكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه الاستدلال انه عليه السلام لو اتت على النفس لا قود وقيادة اوجبته بحكم عليه السلام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

اوجب القود بقتل كل شخص محقون اي مصان الدم حقنا مؤبدا قتلا عمدا كما عرفه

و في الحر القاتل عمدا بالحر المقتول فيقتله متعلق الزم وبالعبد ومنع هذا ع للآية الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بجنسه فلا يقابل غيره ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين مالك ومملوك وقادر وعاجز وحي وميت حتى ينسب بالولا الى المعتق لاحيائه بالعتق ولذا لم يقطع طرفه بطرفه وحرمته دون النفس وانما قتل العبد بعبد للتساوي وبحر لان العاقل الى نقص ولنا العمومات كالنفس بالنفس وكتب عليكم القصاص في القتلى والعمد قود ولا يعارضه ما تلا بتقييده لان المطلق لا يحمل على المقيد في مثله على انه ليس مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم موافقا لحكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى وفائدة المقابلة كما قال الحبر انه كانت المقاتلة بين بني النضير وبني قريظة وبنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بالحر من بني قريظة والانثى منهم بالذكر من بني قريظة فالآية رد عليهم فاللام للعهد لا للجنس ولان المعتبر في المساواة العصمة واستويا فيها لاستوائهما في سبب ثبوتها وهو الدين والدار لا باعتبار الرق اثر الكفر المبيح فتحققت به الاباحة لان القود بين العبيد يشعر بانتفاء الشبهة والقود في الطرف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولذا لم يقطع صحيحة بشلا ولم يشترط في النفس فيقتل صحيح بزمن ومفلوج ولا مساواة بين طرفي حر وعبد الا في العصمة فظهر تأثير الرق فيها دون النفس لان العبد من حيث انه آدمي مكلف خلق معصوما وفي قتل المسلم بذمي نفي وانتبع ومنع لما روي عن قيس بن عباد انطلقنا انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا واخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولا بين ميت وحي بخلاف ما لو قتل ذمي مثله فاسلم

بقاد لما رواه ان القتل وهو المعتبر ولا الكفر المبيح القتل في الجملة فاورث شبهة كالملك المبيح الوطئ في الجملة فيورث شبهة في الحد رضاعا فلا حد ولنا اطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه اتى برجل مسلم قتل معاهدا من اهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله عليه وسلم انا اولى من وفى بذمته والمساواة وحدت نظرا الى الدار او الى التكليف لان شرط القدرة على ما كلف به وليس الا دفع اسباب الهلاك عنه بان يكون محرم التعرض ولا نم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب فلم يقتل من لا يقاتل كشيخ وطفل ولاحراب مع الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولذا قتل الذمي بمثله والا لما قتل كالمستامن وذلك على انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولذا قطع المسلم بسرقة ماله خلاف المستامن لان المال تبع النفس فلما قطع بسرقة ماله فاولى ان يقتل بقتله . وجاء به ما من قتل ذمي قتل مثله فاسلم فهو قتل مسلم بكافر فلولا انه اعتبر المساواة هذا الوجوب لا البقاء فهذا معتبر بالابتدا حتى لو جرح مسلما فارتد المجروح ثم مات سقط القود وعكسه ومعنى حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي يقتل بمثله لا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتدا الكلام لانه غير مستقيم لان ذو عهد معرفة عطف على جملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كقام زيد وعمرو ولا يجوز بتقدير خبر لغو . ولان المراد بسوق الكلام الاول نفي القود لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للاشتراك العطفي ولا يراد ولا بذي عهد لما فيه من اللحن المنزه عنه حضرة الرسالة وان خرج الجر على الجوار لا العطف توفيقا بين الروايتين ولا يقاد المسلم والذمي بمستامن من اهل الحرب لعدم حقن الدم المؤبد ووجود الكفر الباعث على الحراب لانه بصدد الرجوع وتركه لديارنا المصلحة ويقتل مستامن بمثله قياسا للمساواة لا استحسانا لوجود المبيح وقتل رجل بامرأة اي القود كائن وفي الكبير بالصغير

اخمس اي حق القود بينهما وفي قتل صحيح بعمى او زمن او ناقص الاطراف والبدن والرجلين وغيرها او مجنون للعمومات والمعتبر المساواة في العصمة لا فيما وراءها والا لسد باب القود وظهر التفاني والفتن وقتل ولد بالوالد المصون للعموم لا عكسه اي لا يقتل والد بولده وهكذا الحكم في جد من الاب او الام وان علا والجدة الحكم لما قلنا كذا لا يقتل بعبده ولا يقتل بمدبره او مكاتبه او بعبد ولده ولا بالعبد لو يملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب لكان له والمرء لا يجب له على نفسه عقوبة والقود لا يتجزى فيسقط بسقوط بعضه وان يرث على الوالد ابنه قصاصا كان يقتل اخا امرأته فمات فابنها منه يرث القود عنها وبطلا لما مر كما لو قتلها ليس لابنها منه قود . وانما يقتص بالسيف فقط وقال ع بما قتل به ان كان مشروعا فان لم يمت به تحز رقبته لاعتبار المساواة فيه ولو بغير مشروع كلواطة وسقي خمر قيل يتخذ له آلة من خشب ويسقى الماء بدل الخمر ويمهل بقدر المدة فان لم يمت تحز رقبته وقيل تحز فقط بخلاف الحجر ونحوه له ان يهودا رض راس صبي بين حجرين فامر صلى الله عليه وسلم فرض راسه بينهما ومن يعاقب عاقبهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولنا حديث لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح لانه يجب بغيره كالنار اجماعا وقياسا على المرتد لان القتل الذي لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يداه لم يمت الا بالسراية وهي موهومة فلا يشرع ولانه مثلة وامر باحسان ذبح غير الادمي فما ظنك به وفي الحديث لا يبقى بجرح حتى يبرا ولو فعل به ما فعل لم يكن للاستيفا معنى وما يحتمل وجهين اما نسخ كالمثلة او كون اليهودي ساعيا بالفساد فيفعل ما يراه الامام لكونه اردع وهو الظاهر

وان مكاتب معقول الجر بيسم فاعله وعامله يقتل مقدر بدليل قوله بعد بعتبط
شروع فيما يمنع القصاص كاشتباه الحاكم وما لا يمنع منه لو قتل مكاتب عمدا
والوارث له المولى فقط ومات عن وفا المكاتب به او مات لا عن وفا
ووارث له غير المولى فقصاصه اتفق • وقال محمد لا قود ان مات عن وفا
للاشتباه فان المولى يستحقه بالولا ان مات حرا او بالملك فيسقط كما لو كان
وارث غيره • وكما لو قال بعني امتك بالف فقال زوجتكها به لا تحل قلنا
المستحق واحد في التقديرين فلا يضر اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته
بل للحكم خلاف ما ذكر لاختلاف حكم السببين فلا يدري بايهما الحكم فلا يحل حل ولانه مات
عبدا لانفسخ الكتابة بموته لا عن وفا بخلاف معتق البعض اذا لم يترك وفا اذ لا فسخ بموته
عاجزا ولان الخلاف في عتق كله ظاهر فاورث شبهة كمكاتب ترك وفا لا يقاد ان ختلف
وارثه مع الوفا او ولم يجتمعا ولو اجتمعا لاشتباه من له الحق فانه المولى ان مات عبدا وان مات اولوا
ويتوقف على ولي مسعود وعبد رهن ان يقتل عمدا انطبق فليس يقتص به بدون
اجتماع المرتهن وراهن العبد لان المرتهن لا يليه لعدم الملك والراهن لحق
المرتهن اذ لو قتل قاتله بطل حقه في الدين والفرق بين هذا وما تقدم ان المرتهن لا حق له
فيه لتشتبه ذو الحق بخلاف المكاتب كما مر ولو قتل مبيع قبل القبض فالقود للمشتري ان
اجاز البيع وللبايع ان رده عند ح وقال س له ذلك ان اجاز وان رد فلا قود لعدم ملكه اوان
الجناية وعند محمد عليه القيمة فيهما كذا في الزيلعي وردت هذه المسائل لكثرة وقوعها
نقلت ان يقتل المبيع قبل القبض عمدا فللمشتري خيار النقض
فان نقض فالبايع وان اجاز فالمشتري له القصاص جازا
هذا قولهما وعند س لا قصاص في الاول وعليه القيمة وعند محمد عليه
القيمة فيهما • وفيه حظ لمن ذكر • وطاب ما تم منه قدر •

وفي المعتوه ان يقتل ويصالح لا بيه والقود لا العفو لو قتل وليه ورد

ولا يخفى ما فيه من التعقيد ولعل قوله يصالح اي ما هي فصلح لابيه والقود لا
العفو له وبعض قوله لو قتل وليه حدة كالبدل من قوله ان يقتل اي لا
ولو قال بقتل وليه فللاب القود والصلح لا العفو هذا لا يعقد
لسلم من قتلك

اي اذا قتل ولي معتوه كابنه مثلا من امه فلابيه القود والصلح بمال لانه انفع من
القود ان صالح بقدر الدية او اكثر والا فلا ويجب كمالها لا العفو لو قتل وليه
اي المعتوه ورد لانه ابطال حقه بلا عوض ولا مصلحة وكذا لو قطع طرفه عمدا والوصي
كالاب الا في القتل حيث لا يدخل فيه صلحه عن النفس واستيفا قصاص في الطرف وذكر
في كتاب الصلح انه لا يملكه في النفس لانه كالاستيفا ومثله في الجامع الصغير ووجه
ما هنا ان المقصود من الصلح المال بخلاف القود لان المقصود الحقيقي
منه يحصل بالاب فلا والقياس ان لا يملك القود في الطرف كالنفس لما مر ويملكه استحسانا
لانه يسلك به مسلك المال والقاضي كالاب في الصحيح الا ترى الى قتيل من قبل ولاية
له تولاه السلطان والقاضي نايبه والصبي كالمعتوه وللوصي الصلح لا غيره
لظهور النفع فيه وفي الصبي الحكم اي حكم الصلح والقود كالمعتوه
اي بلا وصيه الصلح لا غير وللاب القود والصلح والقاضي مثله
وللكبير من ورثة المقتول يقتص قبل ان يكبر الصغير عند ح وعندهما
لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فيتعين التاخير
كما لو غاب كبير او كان احد مولييه صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان يبطل حق الصغير
العوض لانه بعوض ولانه ان ابن ملجم قتل عليا رض وفي ولده صغار ولم ينتظر
بلوغهم بحضرة جمع من الصحابة فكان كالاجماع ولانه لا يتجزى فيثبت لكل كاملا لان سببه
القرابة لا تتجزى كولاية الانكاح ولذا لو استوفى البعض لم يضمن ولو لم يكن له قتله
لضمن كالاجنبي بخلاف كبير غايب لاحتمال العفو منه وبخلاف المولين لان السبب غير
متكامل في كل بروح وبخلاف نحو الاب فله اجماعا والاجنبي ليس له اجماعا
والا قصاص ثابت ان يموت قتلا متى يصيب بحده لانه عمد الا فلا اي ان
لم يكن بحده بل بظهره على رواية او بالعود فلا قود لما مر كالخنق
والتغريق عند ح وقالا يقاد اذا كان بحيث لا يخلص منه غالبا فيصير
كالنار والحديد لكن بالسيف لما مر ولذا انه قتل بما ليس بسلاح ولا يشبهه

ولا قود لحديث لا قود الا بالسيف ولانه لا يعمل الظاهر والباطن بالة له فلم يكن في معنى ولا يعذب بالماء في الاخر الا بواسطة الحرارة التي هي من النار وطوقوه بعضه وبين جسمه ان بخلاف النار فانها تعمل الظاهر والباطن وحدث من غرق فقتله لعبس من نوع وحملوا على السيف وهو بعيد مغلظ على العاقلة وقد مر في هات انه يقتل سياسة اذا كثر منه

والذي جرح بالعمد انسانا وفي انطوح الفرش ودام حتى مات يقتص به لان الجرح سبب ظاهر للموت فيحال به عليه ما لم يوجد ما يقطعه كجز الرقبة وفي الخانية جرح رجل عمدا واخر خطا فاحدهما من الجرح وما حدث منه على الكل ثم مات منهما جمعا كان للولي ان يقتل الذي لم يصالح رجل قتل رجلا بعصا ثم جرحه ثم ضربه المجروح بالسيف جميعا فالسح دية المقتول بالعصا على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه في القود وقد مات قاتله وان وجد قتل امرء حية ينهشه وباسد عقره وبفعل نفسه بان جرح نفسه وبفعل زيد بان جرحه الدم ذا اي زيد ثلثا من دية بما مصدر به اجرم لان فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لانه هدر في الدنيا لا الاخرة وفعل زيد معتبر فيهما فعليه الثلث في ماله عمدا وعلى عاقلته خطا وشاهر السيف على المسلمين يقتل والقاتل لمن بغى لما لحديث من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولان دفع الضرر يجب اذ لا يمكن دفعه الا به وقد صار باغيا بذلك ~~ولذا لو شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله هو او دفعا عنه~~ ومن سلاحا ينعول لشهر الاتي ليلا او نهارا في مصر او في غيره اختيارا على امرئ مسلم او شهر ليلا عصا في مصر او في غيره او غصبا نهارا فقتل المشهور عليه فلا قصاص مسطور هكذا خط المصنف

ولا يخفى ما فيه من البعض وعبارة الهادي نهاره فقتل المشهور عليه عمدا دمه مهدور لان السلاح لا يلبث والعصا وان لم تلبث لكن خارج المصر لا يلحقه غوث فكان له دفعه بالقتل او في نهار المصر المعتاد ان يشهر في مصره فدمه لا يهدر لان العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر وهذا ظاهر عمدا وقيل عندهما يحمل ان يكون على الخلاف في شبه العمد وان سلاحا شهر المجنون على امرئ فقتل المفتون المشهور عليه المجنون عمدا دفعا عن نفسه ففيه دية في ماله ودابة بالتخفيف للنظم وذا والصبي كحاله اي المجنون في الحكم المذكور وقال لا ضمان لانه دفع عن نفسه كالعاقل البالغ ولانه محمول على ذلك وكون الدابة ملك الغير لا يمنع الضمان كعبد شهر سيفا على رجل فقتله لم يضمن وكصيد الحرم اذا صاله ومن اسر ان فعل الصبي والمجنون لا يضمنان لان فعلهما معتبر في الجملة ولذا يضمنان بما اتلفاه مالا ونفسا بخلاف الدابة اذ العجماء جبار وعصمتهما لنفسهما وعصمة الدابة للمالك فتتم بخلاف الصيد لان الشارع فيه وقد اذن في الفواسق لتوهم اذاهن جاطنك مع تحققه ورب الدابة لم ياذن وعصمة عبد غيره لنفسه وفعله محظور فسقطت عصمته قلنا فعل الكل غير متصف بالحرمة فلم يسقط العصمة ولذا لم يجب القصاص عليهما ولا ضمان بفعل دابة وكان حقه القصاص الا انه سقط للمبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وان يصيب ذا المشهور عليه شاهرا ثم انصرف عنه سالما فقتله الذي رماه المصاب او غيره في التلف بالكرمي لان الشاهر بانصرافه عاد معصوما كما كان فقد قتل معصوما فعليه القود ومن عليه غيره ليلا دخل فاخرج المال فقتل اللص حل لحديث قاتل دون مالك اي لاجله ولان له منعه ابتدا فكذا استرداده فلو علم انه لو صاح عليه لطرح ماله فعليه القود كمغصوب منه قتل الغاصب لقدرته على دفعه بالقاضي ونحوه فلا تزول عصمته بخلاف السارق

باب القصاص فيما دون النفس

قطع يد من مفصل يقتص به وان تفاوتا قدرا اجمعا تشتبه اذ منفعة كل منهما البطش والرجل والمارن والاذن كذا اي مثل اليد حتى انه يقاد بها اذا قطعت من المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذوات قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فما امكن فيه المماثلة يقتص والا فلا ويقتص في العين ان اذهب ضوؤها الا في حال كونها قايمة لا حالة قلعها لتعذر رعاية المماثلة وفيه القضية في زمن عثمان رضي الله عنه مشاورة الصحابة وظهر امكان الاستيفا بما قلنا ثم لم يعتبر التفاوت هنا واعتبر في الشجة تستوعب راس المشجوج دون الشاج فله خيار اخذ الارش او بقدر شجته لان ما لحقه من الشين اكثر بخلاف قطع العضو لتساوي النفع من كل وجه وفي سن وان تفاوتا قدرا كذلك فتنقب القود عند امكان المماثلة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولو قلع لا يقلع لتعذرها فربما تفسد لكن يبرد الى موضع اصله كذا في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط ولم يذكره في الاصل بناء على انه عظم ويتبعض فيه و يقتص في شجة تحقق بحذف التا تخفيفا المماثلة فيها ولا قصاص في العظام لقوله لحديث لا قصاص في عظم قاله عمر وابن مسعود الا في السن واختلف الاطبا في انه عظم او عصب وعلى هذا لم يستثن في الحديث ولم يذكر في الكتاب ولا بين طرفي حر وعبد وطرفي رجل وامراة كلا وعبدين كذلك واثبتوا فيما سوى حر وعبد لان الطرف تابع للنفس فيجري فيما يجري فيه قود النفس قلنا الطرف يسلك به مسلك المال لانها وقاية النفس وطرف المسلم والذمي سيان فيجري القصاص عليهما للتماثل الارش ولا في قطع يد من نصف الساعد قطع ولا جايفة برات مما وقع لندرتها فيتعذر جرح الباقي جايفة على وجه تبرا منه فربما تهلك ولا قصاص في اللسان والذكر لان كلا ينقبض وينبسط فيتعذر المماثلة الا اذا ما حشفة فيستوي كلها لامكان المماثلة للعلم بمحل القطع لا في البعض

لنا قلنا بخلاف الاذن وخير المقطوع بين القود اذا اشل كان ذلك المعتدي بالمقطع او كان ناقص الاصابع العادي يرى لتعذر ايفا كمال حقه تخيير بين ان يتجوز بدون حقه واخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع الا الردي وجهه اخذ الشيء مع الاستيفا قلنا الباقي وصف لا يصير مستفردا كالو تجوز بردي عن جيد ولو سقطت يده المعيبة قبل الاختيار بطل حقه لتعين حقه في القصاص لما مر بخلاف ما لو قطعت بقود او سرقة يجب الارش واوجبوه فيها لان المال واجب اصلا عليها القود متعين فيفات بفوت المحل كالو مات من عليه قود الا انه في السرقة ونحوها اوفى بها حقا عليه فسلمت له معنى فيجب للاول بخلاف قود النفس لا يصير لانها ليست في معنى المال او راس من شج يكون اكبر واستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وقدرها لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلا يلحقه من الشين مثل الشاج الاول مخير وبدا باي الجانبين شاء وفي عكسه وكذا لو كانت تاخذ في طول الراس من جبهته الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر • وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له اذا المعتبر فيما دون النفس المساواة في المحل لا بقطر لصغر ولكن قلنا القود في الشجة للشين وبتفاوت صغرا وكبرا

فصل

وان يصالحه اي القاتل ولي المقتول عمدا على مال كثير او قليل وجب المال حالا وعن ذلك القاتل لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية نزلت في الصلح ولحديث من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا المال واما ان يقتلوا والمراد رضا القاتل ولانه حق ثابت يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحيا القاتل بخلاف حد القذف لغلبة حق الله تعالى فلا عفو فيه واما حق الشفعة يصح مجانا لا بتعويض والقاتل الحر اذا شخصا امر وسيد القاتل معه عن دم البشر المقتول بالف دينار مثلا ففعلا وواحد مر او لبا من حلا هكذا لفظ المصنف ونقصه ظاهر فينبغي ان يراد

اي لو قتل حر وعبد رجلا وامر الحر وسيد العبد رجلا ان يصالح عنهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه بدل عن القود وهو عليهما سوا فالبدل كذلك وواحد من اوليا من خلا اي ذهب قتلا عمدا عن حظه من القود صالحه على عوض معلوم او انه عفى عن الغرض من القتل بحظ من بقى من الاوليا لهم من الدية وسقط القصاص عن تلك البقية القاتلة لضرورة عدم التجزي فانقلب حظ غير العافي مالا لانه يتعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو عصمته بعفو البعض كالخطا ولا شي للعافي لرضاه بلا عوض بخلاف شركاية لعدم ذلك منهم فانقلب حظهم مالا والورثة كلهم في ذلك ومالك لا حظ للزوجين فيه ولا الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت وسبب استحقاقهما العقد وبه لا يستحق قود ولنا حديث من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون للكل وامر بتوريث امراة اشيم الضبابي من ديته ولان القود حق يجري فيه الارث حتى قتل وله ابنان مات احدهما عن ابن فالقود بين الصلبي والابن والزوجة يبقى حكما في الارث ويثبت مستندا الى سببه الجرح وقسم على الدية على مراجر الميراث ولو اوصى بثلث ماله دخلت الدية والقود بدل النفس فكان كالدية فيورث ولذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية فليس بعقد بل حكمه ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدمه كالصغير والنسا واقرب منه ان المراة لا تعقل ابناها وترثه والفرد بالجمع وعلى بسه اي والجمع بالفرد قتل قودا والقياس ان لا يقتل ترك باجماع الصحابة روي ان سبعة قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقود للزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد به ويقاد منهم تحقيقا لمعنى الاحيا والا لسد باب القود اذ لا يوجد من واحد غالبا لانه يقاومه والزجر لما يغلب لا لما يندر ولان زهاق الروح لا يتجزى واشتراك الجمع فيه يوجب التكامل وقالوا يقتل بالاول في التعاقب وبالدية لمن بعده في تركته وفي غيره بقرعة بينهم وبعضهم بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وقيل يقتل للكل وتقسم الدية بينهم قلنا كل واحد قاتل كامل لحصول التماثل كالعكس والا لما وجب القود

وذلك لان المثل اضافي فيكون الجمع مثلا للفرد ويوجب الفرد مثلا له منفردة كاسم الاخ والزوج فيجب القصاص فيه دليل المثلية اذ لا يجب عند تعذر المماثلة او توهمه وللذي يحضر من وليي قتيلين عمدا او اكثر لو كان فردا فعل القود له ولكن حظ باقيهم يبطل لفوات محل الاستيفا فصار كموت القاتل موته حصل وقالوا يقتل بناء على ام عنه ان الواجب احدهما فاذا فات احدهما تعين الاخر واثنان ليس يقطعان اي يداهما بيد قطعاها معا بان امرا سكينا من جانب حتى قطعت وقالوا يقطعان كالنفس لان الطرف يتبعها بخلاف سكينين امر كل واحد من جانب فالتقيا فلا قود اتفاقا ولنا ان كلا منهما قطع البعض لانها لو قطعت بيد احدهما لم تنقطع بقوة الاخر فلا يقطع الكل بالبعض والاثنان بالواحد لعدم المساواة بخلاف النفس اذ الشرطها المساواة في العصمة وفي النفس المساواة في النفع والقيمة فلم يقطع صحيح بشلا والنفس الصحيحة بمفلوج ومسلول فكذا اثنان بواحد لا يقاس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وكذا قيد لو امر احدهما سكينا من قفاه واخر من حلقه فالتقيا لا لو قطعا اي الكف او يبقى ثبوت القود في النفس بالاثر والاجماع بخلاف القياس والطرف ليس مثلها وارشها يقام مقام القود لان التلف منهما فتنصف الدية عليهما الربع على كل ٠ وقاطع يميني اثنين قطع يمينه لهما ان حضرا معا وقالوا في التعاقب يقطع للاول وبغرم الارش الثاني لانها استحقت قبل الثاني استحقاقها بالقطع كمن رهن ثم رهن ولو كانا معا اقرع بينهما ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة فيه ولا يعتبر التقدم كغريمين في تركة لان حق كل ثابت في كل اليد وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تعلق السبب الثاني ولذا لو كان القاطع عبدا استوتا في رقبته ولو اسقط الاول لما شاركه بخلاف الرهن اذ هو استيفا حكما فلا يتكرر كالحقيقي ولان الملك ثبت حقه

حقه بابت المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض
بدله بمنا مكانه بخلاف المقطوع لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت حق
تصرف يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كالقود في النفس ولذا لو
قطعت يده لا يطالب القاطع بشي ولو ينت لا يطالبا كمر ثمن فالنوي
الاول ومر بعده فيقطع لهما اذا حضر العدم الاولويه ويتصف الديه
بينهما بخلاف القود في النفس لما مر • وواحد ان جا وحده فليقطع
له اذا طلب ولا يوخر للاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد
محتمل ان يعفو مجانا او صلحا او يسكت فصار كسر بك حضر للشفيع يقضي
بالكل ثم اذا حضر الاخر يقضي له بالديه لان يده وفى بها حقا مستحقا
فضمنه لسلامته له • ولو قضي بالقود لهما فعفى احدهما قبل الاستيفا
فللاخر القود عند حس • وعند محمد له الارش لان القاضي بالقضا اثبت
الشركه بينهما فعاد حق كل للبعض فاذا عفى احدهما لم يتمكن الاخر من
الكل ولهما ان الامضا من القضا في العفو ما فالعفو قبل كا قبل القضا
ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القود لذهاب المحل فلما
ولا ينقلب مالا كالو قطعها اجنبي او بافه سماويه ولهما نصف الديه
لانها وجبت قبل قطعه فلا يسقط به ثم القاطع الاول بالخيار ان شا
قطع دراع القاطع وان شا ضمنه ديه اليد وحكومه عدل في
قطع الدراع من المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعه من الكف ... ومن قطع
القاطع الاول من المرفق فكان كالشلا وعلى هذا لو كان المقطوع
واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القود ووجب عليه القود
للمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش
والعبد المحجور ان يقتل عمدا فاقر بقتل به وقال ز لا يصح لانه
يبطل حق المولى فصار كالخطا والمال قلت لانه منهم في مثله فيصح
وهو مبقي على اصل الحريه في حق الدم علا بالادميه ولم يصح اقرار المولى

عليه

عليه بحد وقود بخلاف المال اقرار على المولى قصدا اذ موجبه بيعه او
استسعاوه وكذا الخطا اذ موجبه الدفع او الفدا سواكان المحجور او
ماذونا له لانه ليس من التجاره • ومن رمى عمدا ابشر لتعذر بيعه
فنفذ السهم لثان من ديه فللاول القصاص لانه عمد والثاني
له الديه لانه خطا في الفعل كالو رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل
يتعدد بتعدد الاثر قلت هذا اذا لم يقصدهما معا ولقد يجاب عنه
فان الاكل في تقرير تعدد الح فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده
يسمى جرحا وان قتله يسمى قتلا وان اصاب الكوز وهشمه يسمى كسرا فلذلك
عمدا ان يكون بالنسبه الى محل عمدا وبالنسبه الى اخر خطا وفيه نظر لان
ذلك يسمى الفعل الواحد باسام مختلفه بالنسبه الى المحال ولا نزاع
فيه وانما الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين
انتهى اقول نظره ساقط اذ الظاهر ان ما ذكره القايل يسميه الفعل
الواحد حصلت بانضمام قيود مختلفه واوصاف متضاده اليه باسام
مختلفه لا تسميه ذلك الفعل الواحد بحيث هو فعل واحد بتلك الاسام
المختلفه الا يرى ان الرمي من حيث انه اصاب الكوز لا يسمى جرحا ولا قتلا
بل كسرا وكذا من حيث انه اصاب حيوانا ومزق جلده او قتله لا يسمى
كسرا بل جرحا او قتلا واذا تقرر ان اختلاف تلك الاسامي باختلاف
الاوصاف المنضمه الى ذلك الفعل تقرر اختلاف مسمياتها تلك الاسامي
ايضا فكان مناسبا لما نحن فيه مفيدا له ثم ان قوله وانما الكلام في
ان يتغير الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين ان اراد به ان
الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد بحسب الذات بحيث يصير فعلين
مختلفين في الحقيقه فلا نسلم ان الكلام فيه بل لا نسلم امكان ذلك وان اراد
به ان الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد بتعدد الاوصاف المتضاده

سكنه علي صح

المنضم اليه فهو مسلم لكن هذا التعدد يحصل هنا قطعا بتعدد الاسامي
تعددا ناشيا من تعدد المسميات من حيثيات مختلفة كما هو الواقع ومراد
ذلك القايل كما عرفت انفا

فصل

وقاطع يد امري ليه بعد قتل يوجد بالامرين القطع والقتل
ذا الفاعل ولو كان فعل الفعلين عمدين او عن خطاين كانا او
هما اختلفا فكان القطع عمدا والقتل خطا او بالعكس والحال انه
برء بينهما حاصل . والحاصل ان لا تخلو اما ان يتخلل بينهما برء او لا
فان تخلل اعتبر كل واخذ بهما لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل
احدهما في الاخر فللولي فعلهما عمدين ويجب دية ونصف خطاين وان كان
القتل فقط عمدا فنصف دية في اليد والقود في النفس وان لم يتخلل برء
واختلفا ففي كل موجبه لا يوجد بالامرين في فعلين خطاين خلوا عن
برء ذا المقطوع فدية واحدة اوجب لذا اتفاقا ولو عمدين يفعل
ما عندهما وعند ح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر
اتحاد المجلس وتعدده هو الظاهر لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة تؤدي الى الحرج الا ان يتعذر
بان يختلفا او يتخلل برء لانه قاطع السراية وقد امكن كما لو كانا خطاين
فان القتل بعد القطع قبل البرء لتتميم الاول فصار كسرايته ولان الجمع
متعذر اما لان حز الرقبة يمنع سراية القطع حتى لو صدرا من شخصين يقاد
الحاز فصار كتخلل برء او للاحلاف اذ الطرف يسلك به مسلك المال بخلاف
النفس والقود يعتمد المساواة في الفعل بان يكون قطع بقطع وقتل بقتل لتتم
المماثلة صورة ومعنى بخلاف الخطا اذ موجبه الدية بدل المحل وهو واحد
بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطا تجب دية واحدة ولو تعمدوا اقتلوا جميعا

لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدده . ولان ارش اليد لو وجب انما يجب
عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لان بالحز يجب دية
النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان اما
القطع والقتل قودا فيجتمعان وبخلاف ما لو قطع وسرى لاتحاد الفعل
كما اذا امات سوط ضربه وكان من تسعين برء عقيبه ومات من
عشر فعليه دية ولا شي بضرب التسعين لالتحاقها بالعدم بالبرء حكاية لم
يضربه سوى عشرة فمات منها وظاهر الجواب ان لا شي في كل جرح اندمل ولم يبق
له اثر وعن س فيه حكومة وعن محمد اجر الطبيب وثمن الدوا فالمراد بالحل على
ما اذا برء من تسعين ولم يبق اثر اصلا فان بقي شي لم يجب حكومة لها ودية القتل
وسيا . ومن قطعت يده فعفي عن قاطعه فمات فعلى ذلك القاطع فيه
اضافة ذي اللام الى غير ذي اللام ضمانه في ماله لورثته عند ح وقالا هو كالعفو
عن النفس لانه يراد به العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه القطع ان اقتصر وقتل
ان سرى فصار كما وجد كما في الجناية ونحوها لان اسم القطع يتناول السارى
فلو امره بقطع يده فسرى لم يجب شي ولو انه عفى عن عن جنته فقتل كما لو قال
قطع لي قبل فلان لا برا عن النفس وكان القياس العفو ما يتحمل انجاب الدية
في ماله لوجود اضافة العفو لحقه ظاهرا لانها اسم جنس يشمل القطع والقتل
وخلاف ونحوه وما يحدث منها لصراحته ولو كان القطع خطا فهو كالعمد في الحكم
لتعلق حق الورثة والعمد من كل
كما لو اعار لمرضه في مرضه واستغنى المستعير ثم مات . وامراة قطع كف
العاني اي الخاضع الذليل او الاسير عمدا وذا نكحها على اليد فمات
ذا المقطوع بسرايه القطع فهي اي القاطعة بمالها تدي لانه عمد والتزوج على
اليد ليس عفوا عما يحدث منه . وهو تزوج على قود في طرف وذا ليس بمال
في حال ثبوته فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل لان التزوج وان تضمن عفوا لكن

عن قود في طرف فاذا سرى تبين انه قتل لم يشمله العفو والقصاص القود كامل
واذا وجب لها المهر وعليها دية تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترد
على الورثة وان فضل المهر يرد عليها والعاقلة لو كان خطا ذلك القطع
تديه اي يودي دية كاملة لكونه تزوجا على ارش اليد ولا ارش لها فالمسمى
فعدم المسمى وجب مهر المثل وان نكح المقطوع على يده وعلى ما
يحدث من متعلقه اي معتمد القطع او كان ذا النكاح على ما قد جنت
بفعلها فمات لا تدي ومهر مثلها لها لعدم ما يصلح مهرا ولو
كان ما ذكر من التزوج على القطع عن خطا وما حدث منه
فالعاقلة يرفع عنهم من الدية مثل مهر المراة القاتلة بقطعها خطا
الساري الى النفس ولهم ثلث ما تركه وصية لهم لان التزوج
على اليد تزوج على موجبه الدية ويصلح مهرا الا انه يعتبر بقدار مهر المثل
من كل المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية
وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة وبحطها قدر مهر المثل من
الدية فان كان مهر مثلها والدية سوا فالعاقلة لا يغرمون شيا
من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان
كان مهر مثلها اقل يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج
من الثلث يرفع عنهم ايضا لانه وصية للعاقلة وهم اجانب فيصح وان
كان لا يخرج سقط ثلثه ورد والفضل وبالكسر ومحمد الكمال وروحها
على اليد كمام . وان ذاته الملبه تقطع فاقتص له بقطع يد من قطعها
عمدا فذا القاطع بعد يقتل لانه لما مات ظهر ان حقه في النفس
اذ المعتبر في الجنايات المال وقد استوفى اليد فلا يبطل به حقه ولا يصير
شبهه كمن له قود قطع طرف من عليه ولا شي بقطع اليد لان طرفه
وان يدا القاتل تقطع اي من قتل وليه فقطع يد القاتل عمدا وعفا

وبعد ما قضى له بالقود او لم يقض قد القاطع ضمان اليد اي ديتها بقطع
وكفى عند ح وقالا لا شي عليه لانه قطع يد نفس لو اتلفها لم يضمن كما لو
قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى لانه استحق النفس بكل اجزايه فبطل بالعفو
حقه عما بقي لا عما استوفي ولذا لو لم يعف لم يضمن او عفا فسرى او قطع
ثم قتل قبل او بعد ان برا وكما لو كان له قود يد فقطع اصبعها ثم عفا عن اليد
وله انه استوفي غير حقه كما لو قتله اذ حقه في القتل لا القطع والقيا
القود الا انه سقط للشبهه اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا وانما لم يضمن
حالا لجواز ان يصير قتلا بالسرايه ويظهر انه استوفي حقه وحقه في النفس
ثبت ضرورة جبر حق القتيل وهذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله
فاذا اتصل به الاستيفا ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف القتل
لم يظهر فيه لاصلا ولا تبعا فتبين انه استوفي غير حقه

باب الشهادة في

باب الشهادة في القتل

جرى على عادة المصنف في ذكر هذا الباب في الجنايات وختم لمرتبه في الشهادات ان اخوان مرفع على القاتل عليه بقتل ابيهم وفيهم غايب فرد منهما وحضر فرد وحج الحاضر اي اقام حجة على قتل يوجب القود تقبل ولم يقد وحبس القاتل بل انتظر فان بعد الغايب ورام القود اعاد الحجة للقتل عند الامام وقالا لا يعيد اذ الحجة قامت على خصم واحد الورثة خصم عن نفسه وعن كل ما به فيما للميت وعليه وصار كما في دعوى قتل خطا او بالنقل دعوى دين والقصاص عوض عن الميت حتى جرى فيه سهام الورثة وصح عفوه قبل الموت وقضى دينه به وتنفذ وصاياه كالدية وقد منع الامام كونه موروثا لثبوته بعد الموت للتشفي ودرك الثار ولا اهلية في الميت له فثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة للامام انه ملك الفعل في الحال ولا يمكن منه ولذا صح عفو الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفوه لانعقاد السبب له فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل به لكن غير متصور عقلا قلت تسامحوا في اطلاق الخلافة وعنوا بها ما يقابل الوراثة وفي ذلك اشعار بان ذلك انما هو وظيفته حكما الا ان عجزه عنه عقلا سوغ قيام الغير مقامه ونفوا عنه اسم الوراثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز احد القسمين عن الآخر بذلك الاسم لتغيرهما في الحكم كما مر واما الدين والدية فلكونهما مالا وهو اهل التملك حتى لو نصب شبكة فمات فتعلق بها صيد ملكه فيثبت الحق فيهما بطريق الوراثة ويقوم البعض مقام الباقي واذا صار القصاص مالا صار موروثا لحدوث القابلية لصيرورته صالحا لقضا حوائج الميت ٭ وقاتل مبتدا صفته لوصف بقوله اثبت عفو الغايب من وليين عند القاضي بينة قبلت وليس يعاد القاتل خبر المبتدا اي اعاد الاخ القاتل بالقتيل قتله به قودا وقدرت القاتل الى موضع القتل قودا حملته اليه كذا في الكشاف وانما سقط لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغايب فانتصب خصما عنه فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا ٭ وكذا الحكم في جانب قتل العبد دين الرجلين وقد غاب الواحد منهما لان القود بينهما واحد مشترك فالقاتل يدعي على الحاضر بطلان حقه واستحالته الى المال فصار خصما له والغايب مقضيا عليه وان كان للقتيل وليان وكل منهما شاهد بالعفو من ثالث هدر الشاهدين لغت شهادتهما لجرهما بها مغنما لهما وهو تمكنهما من استيفا نصيبهما من الدية وذلك عفو منهما لزعمهما ان القود سقط فيعتبر في حقهما

ذلك

لكن اذا صدقهما في القتل يلزمه الدية للشاهدين ثلثا دية المقتول لانه
حين صدقهما صار مقرا لهما بثلثي الدية ومدعيا بطلان حق المشهود عليه وهو
ينكر فلا يصدق عليه ويحول نصيبه مالا وذا ان يكذب القاتل في بطلان
حقهما لانهما لما شهدا بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فيصح وادعيا انقلاب
نصيبهما مالا فلا يصدقان الا ببينة والثلث الاخر من الدية حق الاب
ساكت الباقي اي الرابع وهو المشهود عليه بزعم الشاهدين او فيه قلت واصله الاب اي
الممتنع من الاعتراف بالعفو لان شهادتهما كابتداء عفو منهما في حقه لان سقوط القود اضيف
اليهما ولكن لم يحكم هذا اي بان حكم المسئلة السابع ايضا وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم
القاتل ثلث الدية له لكنه يصرف للشاهدين لان بزعمه انه عفا ولا شي على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف لهما
والقياس ان لا يلزمه شي لانهما ادعيا المال على القاتل ولم يثبت وما اقر القاتل للمشهود
عليه بطل بتكذيبه لهما اقر المشهود عليه بثلث الدية لزعمه سقوط القود بشهادتهما لانها
كابتداء عفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وهو مثله
لا يرد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليست لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا هنا • واعلم ان هذه المسئلة على اربعة اقسام لانه اما ان يصدق الشاهدين
المشهود عليه والقاتل • او يكذبانهما • او يصدقهما الاول فقط • او الثاني فقط • وقد مر
في هذه الثلاثة الاخيرة بقي الاول وحكمه انه لا شي للمشهود عليه وللشاهدين الثلثان
لانه لما اجتمع التصديقان واحدهما تصديق المشهود عليه والاخر تصديق المدعي معنى
سقط نصيب المشهود عليه من اصله لاقراره بالعفو فان قلت تصديق المشهود عليه
كاف فاي اثر لتصديق القاتل الذي هو المدعي من جهة المعنى قلت لانه لو لم يكن هذا
التصديق كان الموجود تكذيبه فيصير قسما اخر ويتغير الحكم كما مر فان قلت انتفا
التصديق لا يوجب تحقق التكذيب لاحتمال الواسطة اعني السكوت قلت كونه
مدعيا حقيقة يابى ذلك الا ان المدعي قد يكذب شهوده بعد الاقامة فتبطل شهادتهم
وان شهد شاهدان ان هذا ضاربه بجارح اي سلاح وذا فالوارث قائم اي مستمر به
حتى مات فالقصاص لازم اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا • وفي اختلاف شاهدي
قتل انه ان حصل بين حين اختلاف في زمانه بان شهد واحد انه قتله يوم الخميس والاخر يوم
الجمعة وقس عليه الباقي او المحل كان قال في الدار والاخر في السوق او الة القتل مثل الكافي

بان شهد احدهما ان القتل في بلد كذا والاخر انه كان في بلد كذا قلت وفي هذا التمثيل اشارة
الى انه لو كان الاختلاف في مكانين متقاربين يعتبر قلت وقد اعتبر وامثله في
حد الزنا لو اختلفا في زاوية البيت يحد قلت او الة القتل بان شهد احدهما
بالعصا والاخر بالسلاح او غير هذا اعداك بالعصا قال وذا المبدل ما به اقتضى
اي انقطع وكان اصله انتقص فابدل الحرف الثاني الفا تخفيفا فباطل ذاك لانه
لم يتم النصاب على قتل واحد وان قالا اي الشاهدان قتل لكننا نجهل ما به قتل
فدية واجبة في ذلك والقياس ان لا تقبل لانهما شهدا بقتل مجهول اذ هو يختلف باختلاف
الاله ولانه غفلة من الشاهد وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ولذا اوجب العمل بالمطلق في باب التكفير فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل على الغفلة بل على
انهما سعيا للدية والمندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما وذلك سابغ ولو كذبا
لاطلاق الشرع الكذب في اصلاح ذات البين لحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او
نما خيرا وهذا احق من ذلك فلا يثبت الاحتمال بالشك ووجب الدية في ماله لان مطلق
الفعل يحمل على الاصل فلا يثبت الخطا بالشك كذا في الكافي قلت يرد على هذا المسئلة السابقة
وهي التي حالف واحد منهما لا ادري بم قتله لم لا يحمل على السعي في الدية فيجب اقل موجبه فتأمل
وان اقر كل من اثنين ادعى عليهما قتل شخص بان كل قتله منه صدر وقول بل قتلتماه معا
قاله الولي لهما فانه اي الولي قتلهما به بلى لاقرار كل بانفراده بالقتل وتكذيب المقر له
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لانه تفسيق له وذا لا يمنع صحة اقراره وان يكن
شهادة تغلغلت اي دخلت مكان الاقرار المذكور بان شهدا على رجل بقتله وشهد
اخران على اخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا فانها اي الشهادة لغت وبطلت لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد يبطل شهادته لان تفسيق الشاهد رد شهادته الا ترى
انه لو اقر له بالف فصدقه في نصفها لم يبطل اقراره وان كان في شهادة بطلت كذا في الكافي والعلة اذا
لم يوفق بان يقول كان لي الف ولكنه ابراني او قضى لي نصفها • فرع شهدا بقتل خطا وحكم بدية فجا
من شهد بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
وغاصبه والعمد كالخطا الا في الرجوع اي ان كان عمدا فقتل ثم جا حيا خير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند الامام لانهم ادوا ضمان
للولي ما ليس بمال وهو القصاص ولا يستقيم ان يرجعوا بمال وعندهما يرجعون كما في الخطا
ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطا او عمد ثم جا حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما وضمن الولي

ولذا لو شهدا على شهادة في خطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاءا لا ضمان لما قلنا اذ المشهود
به شهادة الاصول على القتل لا نفسه وتجب حيا لم يظهر عدم اشهادهما ولكن يرد الولي الدية
على العاقلة اذا احلف بغير حق ولو قتل من له ابنان فبرهن الاكبر على الاصغر انه قتل والاصغر
على اجنبي قضى للاكبر على الاصغر بنصف الدية وللاصغر على الاجنبي بنصف لان القتل من كل
على غير ذا في شخص لا يتكرر فاشتبه القاتل والقود يسقط بالشبهة فيقضى بالدية صيانة للدم
عن الهدر اذ المال يجب مع الشبهة هذا عندهما وقالا يقضى ببينة الاكبر اذ بينته اكثر اثباتا
لانه يثبت القصاص والدية والحرمان فيقضى بالدية خطأ وبالقود عمدا ولو اقام كل على
اخيه قضى لكل على اخيه بنصف الدية وارثه لهما جميعا

باب في اعتبار حالة القتل

لحالة الرمي اعتبر في ايجاب القود
ونحوه لذا يجب لان الضمان بالجناية وهي بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي
لا الاصابة لذا قلنا يجب بردة المرمي اي مع ردته وهو لم يكتب جملة حالية
لبيين الوجوب ثابتا بان اسلم جملة معترضة ومقدار الدية فاعل يجب اي يجب
الدية فيما ذكر لا فيما لو اسلم المرمي لانه غير مشفوع فلا يضمن وان تقوم بعده وقيمة المعتق
فيهما اي في تلك الحالة موصية اي لو رمى عبدا فاعتق فاصابه فمات وقال محمد
عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان نفوذ السهم البراد حب
اشرافه على الهلاك فصار كجرحه وبه ينقطع السراية ولم يضمن شيء عن نقصانه
ثم لا ينقاص قيمته بالنسبة الى ما قبل الرمي واوجب زفر الدية لجريته حين التلف
ولهما ما مر بخلاف ما لو قطع يد عبد فاعتق فمات لا يجب شيء غير ارش اليد مع
نقصانه بالقطع الى ان عتق لان الجرح او القطع اتلاف بعض المحل وانه يوجب
الضمان للمولى وبالسراية لو وجب لو وجب للعبد فيخالف لانه الابتداء فصار
كتبدل المحل فلا تتحقق سراية اما الرمي فليس اتلاف شيء اذ لا اثر له وانما تعلق
الرقبة فيه فلا مخالفة فيجب وبشاهد الرجم اذا غنى رجع بعد رميه والحكم به
ضمانه ان رجع لانه حين الرمي مباح الدم وحل بالردة صيد من رمى مسلما
لا صيد من في هذه الحالة فاذا سلما بعد ان رمى مجوسيا اذ الرمي هو الزكاة
وتعتبر الاهلية عنده ووجب جزاء صيد الرامي محرما بالحل في ذي الحالة
لا الاحرام بعد الرمي حلالا لما مر

كتاب الديات

اخر الديات لانها تجب مما هو من العوارض كالخطأ وما بمعناه وقدم المغلظة لعظم
الجناية فيها ومائة من الابل حالة كونها ارباعا اي كل ربع نوع او مفعول اعني
دية شبه عمد اي القتل او القاتل بها ارباعا لاثر ابن مسعود في شبه العمد
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون
وخمس وعشرون بنات مخاض وسكت عنه مبدا من ابنة المخاض حتى الجذعة
كامل وغير ابل بسكون الباء لا تغلظ واجمعه بالكيد محيل اذ القياس تسوية
الخطأ والعمد في الغرم وترك في الابل بالخبر والدية في الخطأ مائة منها
اخماسا منها ابنة المخاض وابن مخاض اي مع ابنة المخاض في وصف
ذلك او اساها في ذلك الوصف وهكذا اي عشرون بنت لبون ومعه
اي ماذكر عشرون حقة كذا كل جذعة لحديث ابن مسعود في دية الخطأ عشرون

حقه وعشرون جذعه وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض
او الف دينار تقدر بعشره دراهم والدينار الشرعي مثقال عشرون
قيراطا والقيراط خمس شعيرات والدرهم الشرعي اربعة عشر قيراطا

والا اي وان لم يعط من الدنانير واراد ان يعطي من الدراهم ففي عشرة الاف درهم لها
مقدره لما رواه البيهقي من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل
الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ورواه محمد
من طريق العام وفيه اثنا عشر لكن قال محمد وزن ستة قال اخبرنا الثوري عن مغيرة الضبي
عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير مائة وعشرين درهما وزن ستة
فذلك عشرة الاف وفيهما اي شبه العمد والخطا كفارة الاثم اي اثم عدم التثبت
شرع اي فعل التكفير في محكم النص الذي فيها اي في الكفارة
سمع وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وما في كتاب عمرو بن حزم في النفس مائة من الابل
واحاديث كثيرة وما يجزي فيها طعام اذ لم يرد في النص والمقادير لا تعرف بالراي
وما جنين يجزي فيها عتقه لانه ليس برقبة مطلقة لكنما الرضيع الذي ~~احد~~
ابويه مسلم فيها يجزي لانه مسلم تبعا له غالبا فقيل في صحة اعضائه شك والرقبة المطلقة
تنصرف الى السالمة الا ترى انه يجب فيه حكومة لا دية كاملة قبل ظهور السلامة وهو يصلح
لوقوع الكفارة عنها لا لاستحقاق الارش فيه ودية الانثى الحرة
نصف ما للرجل ففيها خمسة الاف درهم وفي يدها الفان وخمسمائة لحديث علي
دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس والاطراف وله الحكم
والمسلم نصف على المعول عليه الذمي في ذلك اي في الدية احد اي اتبع قوله
كالمسلم لحديث دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبذلك قضى العمران رضي الله عنهما
ودياتهم اهل الكتاب من ديات رجالهم باجماع اهل العلم وكذا احرارهم
كالمسلمين كذا في الدرايه

فصل

في بيان انواع ما يجب
فيه الدية وكمية ما يجب فيها حتى في النفس اي سبيلا لا تلاقيها اذ هي للطرف حقيقة وهي لا
يكون طرفا للدية بل قبلها سبب وجوبها كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك
لما يلوي ورويتنا وكذا في المارن والانف تبعه والاصل ما في كتاب ابن حزم
المخرج في سنن النسائي ومراسيل ابي داود من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود
الا ان يرضى اولياء المقتول وان في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب

جدعه الدية وفي رواية وفي الانف اذا استوعب مارنه الدية وفي اللسان
الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي العينين
الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي
الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
وفي المنقلة خمس عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل يقتل
بالمراة وعلى اهل الذهب الف دينار وفي مراسيل ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في الذكر مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته فاخذ من هذا
اصل الجرح وهو ان ما في البدن اما فرد او زوج او اكثر ارباع او اعشار او اكثر
الاول ما لا ثاني له فيه فتفويته يودي الى امرين كل منهما مستقل في ايجاب الدية
احدهما تفويت جنس المنفعة على الكمال الثاني تفويت جمال مقصود على الكمال اذ في ذلك
اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه المطلوب
واتلاف النفس من وجه يلحق باتلافها من كل وجه تعظيما للادمي وصونا لبنا
الرب وصونا لوقوع الجاني من هذه الفعلة في العقبة ففي الانف الدية
لان الجمال على وجه الكمال والمارن حال الارنبة كذلك وفيها مع القصبة دية
واحدة لانه عضو واحد كذا في الكافي وفي الظهيرية وفي الارنبة حكومة عدل
وهو الصحيح لانه راس الانف والانف اذا قطع من اصله فلا قصاص فيه
لانه عظم ليس بمنفصل ولو قطع انف صبي من اصل العظم فعليه القصاص سواء
كان يجد الريح ام لا وفي الخطا الدية من هذا المارن وما لان منه كما تقدم في البالغ
وهذا لان عظم الصغير وان كان كالغضروف ولكن لا عبرة بذلك كما في سائر
عظامه فان الغضروف ما علا من العظام ويكون شيئا ليس بلحم ولا عظم
ولكنه بينهما ولو ضرب انف انسان فصار يتنفس من فيه فحكومة وفي الطحاوي
اذا قطع المارن ثم الانف ان قبل البرء فدية واحدة وبعده دية في المارن
وحكومة في الباقي وفي اللسان لانه تتعلق به منفعة مقصودة وهي التكلم الذي
امتاز به الانسان عن سائر الحيوان وبه حصل الامتنان بقوله خلق الانسان علمه
البيان وبه يحصل المرام في الافهام وكذا في بعضه اذا منع الكلام ولو قدر على
بعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على حروف اللسان وهو الظاهر
وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف فحكومة لحصول الافهام مع خلل وان عجز عن الاكثر

فالدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام وفي ذكر الدية لتفويت منفعة الايلاج
ومسك البول والرمي به عند الحاجة والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي
حشفة الذكر ان لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة في معنى التابع
وفي ذكر خصي حكومة وكذا الذكر ام لا فقدر على الوطي ام لا وكذا العنين ولو انتبع الحشفة
بالباقي قبل البرء فدية وبعده فدية فيها وحكومة فيه واذا قطع الذكر ثم
الانثيين فديتان ولو عكس ففيهما دية وفي الذكر حكومة ولو من جانب الفخذ
معا فديتان ولو ضربه فسلس بوله وصار بحاله لا يستمسك ففيه دية وكذا لو
قطع فرجها حتى لا يمكن وقاعها وكذا لو افضى امراته عند عرس وعندهما لا شي عليه
ولو دفع اجنبية فزال عذرتها فمهر مثل ويعزر وعن ابي حفص الكبير عليه الصداق في
ماله ولو وجئها لم يدخل بها ثم طلقها فنصف المهر لانه لو دخل لوجب مهر اي ولا وجه
وقال اصحابنا ما فيه بدل مقدر من الاطراف في الرجل ففي المراة نصفه كذلك ولم يذكر
في الاصل ما لم يقدر له ارش وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فيه اختلاف المشايخ
منهم من سوى بينهما وذكر الامام الطواويسي انهما يستويان فيه عند اصحابنا من الظهيرية
وفي كل من العقل والسمع وكذا وفي البصر دية والشم والذوق لتفويت
منفعة مقصودة وروي عن عمر انه قضى باربع ديات بضربة على الراس اذهبت
عقله وسمعه وبصره وذوقه اي الكافي وفي مصنف ابن ابي شيبة ذكره بدل ذوقه
وفي لحية الحشوة دية ان حلق لم تنبت لما مر وفي شعر الراس وقال مالك وان شي
حكومة لانه شعر ينمو بعد كمال الخلقة فلا يجب به دية كالصدر والساق ويؤيد
ولذا يحلق كل الراس وبعضها في بعض البلاد فلم يكن مقصودا ولانا ما يجب دية في حر
يجب به قيمة العبد ولا يجب قيمته به ولنا ان الشعر في الراس اذا لم ينبت دية كاملة والاثر
فيه كالحر ولانه جمال فاوانه فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وفي الحديث ان لله تعالى ملائكة
تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنساء بالقرون والذوائب بخلاف الصدر
والساق وفي لحية العبد القيمة في رواية وفي ظاهر الرواية نقصانها لان المقصود منه
الاستخدام لا الجمال وفي الشارب حكومة ولو كان كوسجا على ذقنه شعر
غير متصل ولو على ذقنه شعرات معدودة فلا شي فيه على الاصح لانه يشينه لا يزينه
فان لم تنبت كما كان فلا شي لانه لم يبق لفعله اثر كضربة لم يبق لها اثر لكنه
يؤدب لارتكابه المحظور فلو نبتت بيضا في حر فلا شي عند الامام واوجبا حكومة

لا للجمال ... كالعبد

كالعبد لان البياض جمال اوانه لا يفوت ويستوي العمد والخطا فيه لانه
القصاص لا يقود في الشعر لانه عقوبة فلا يثبت قياسا والنص في الجروح وذا
ليس في معناه وفي العين والاذن يجب بالقياس ان فات جنس المنفعة
او الجمال بان فوتها وجب تمام الدية وفي واحد منهما نصفها اذ في تفويتهما تفويت منفعة
الابصار والبطش وفي تفويت احديهما تفويت امساك الطعام عند الاكل
والجمال ثم حاجبيه اذ يفوت منفعة الجمال والاذن والرجل اي جنس كل
والثنية اي الرجل وثديي المراة فالحكم بالدية في كل فرع من عداد
ذي القية اي جماعة الاعضاء كما مر بقاله هو عدد فلان وفي عدادهم
بالكسر اي يعد فيهم وفي نصفها اي الدية يجب في الفرد منها ان ذهب

وفي اشفار عيني المرء وجب جميعها اي الدية وفي المصباح شفر العين وهو الحرف الذي
ينبت عليه الهدب قاله ابن قتيبة والعامة تجعل اشفار العين الشعر
وهو غلط وانما الاشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر والشعر
الهدب والجمع اشفار مثل قفل واقفال وشفر كل شي حرفه ومنه
شفر الفرج والجمع اشفار ايضا واما قولهم ما في الدار شفر اي احد فبضم الشين
والفتح والضم لغة حكاها ابن السكيت ثم قال والشفرة المدية وهي
السكين العريض والجمع شفار مثل كلبة وكلاب وشفرات كسجدات
من كلامه نظر وفي الكافي في اشفار العينين الدية اذا لم ينبتا وفي احدها ربع
الدية ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب مجازا لان شفر العين منبت الاهداب
وسمي الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما كالراوية للقربة
وان كان حقيقة في البعير وهذا لانه يتعلق بها منفعة الجمال ومنفعة دفع
الاذى والقذى عن العين واذا وجب في الاربع كلها ففي الواحد ربعها وهكذا
ويحتمل ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها كذا ولو قطعها باهدابها فدية واحدة
لانها كشي واحد فصار كالمارن مع القصبة واما ما يكون اعشارا في البدن
فالاصابع واصبع فيها احتسب بالعشر اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة
والسلام في كل اصبع عشر من الابل اذ في عشرها اي الاصابع العشر
الكل يجب اي جميع الدية لفوات جنس منفعة البطش او المشي ففي

المعض بقدره والثلث من دية كل اصبع فيها وهي مونث وفيها عشر لغات جمعها ابن مالك في قوله بتثليث بالهمز مع تثليث الباء مع شكل همزته بغير قيد مع الاصبوع
مفاصل لغزدها اي للذهاب منفصل منها ادفع
ونصفها لو كان فيها مفصلان كالابهام لانقسام دية الاصبع عليهما
نصفين واعرك في كل سن من الخمس ابل لقوله عليه الصلاة والسلام
في كل سن خمس من الابل او فيه خمسماية من دراهم لانها عشر الدية
فلو اسقط الكل وجب اربعة عشر الفا ان كان ثمانيا وعشرين او خمسة عشر
لو كان ثلاثين او ستة عشر لو اثنين وثلاثين بالمواد ليس في نفس الا دمي شي من الاعضا
يزداد ارشه على دية النفس الا الاسنان الاضراس والانياب والثنايا سواء
ولما كان فيما ذكر من الاحكام للاقسام المذكورة مظنة ايهام اختصاصها بزوال الصورة
ذكر قاعدة تزيل هذا الايهام فقال وكل عضو نفعه زال الزم الفاعل
دية مثل يد شلت وعين ذهب ضياوها فدية العضو وهب
لان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة فلو ضرب صلبه
فانقطع ماوه فدية لتفوت منفعة النسل. وكذا الواجب دية لفوات الجمال
على الكمال اذ جماله بانتصاب القامة خلقها الله تعالى في احسن تقويم قالوا
انتصاب الغالب فلو زالت الحدوبة لا شي عليه لزوالها لا عن اثر. ولو بقي اثر
الضربة فحكومة

فصل في الشجاج

فصل في الشجاج

بكسر الشين جمع شجة بفتحها كقصاع وقصعة والشج ضرب بغير ظاهر المضروب وباطنه او احدهما
وهي عشرة لان الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه والاولى الحارصة والثانية
اما ان يظهر فيها دم اولا الاولى الحارصة والثانية اما ان يسيل اولا الثاني الدامعة
والاول الدامية وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم اولا الثاني
الثاني الباضعة والاول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحايلة بين الجلد
والعظم اولا الثاني المتلاحمة والاول السمحاق ثم ان ظهرت العظم
ولم ينقله فهي الموضحة وان نقلته فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي
بين العظم والدماغ وان وصلت فهي الامة واما الجايفة فهي
الجراح لا الشجاج اذ الشجاج مخصوصة بالوجه والراس واما الدامغة
بالمعجمة التي تصل الى الدماغ فلم يذكرها محمد لانها لا تبقى النفس معها عادة فتكون
قتلا لا شجة. وتصرف عشر دية يجب في الموضحة المبينة العظم للحديث السابق
ذكره والعشر يجب في الهاشمة للعظم المتوضحة كما مر ونصف عشرها

~~اي الكلمة او وجبه في المنقلة كما مر وهي التي تنقل العظم بعد الكسر وتحوله~~
~~والامة بتخفيف الميم للنظم وفتح التاء تعوليك امنح اي زدها في الارش~~
~~نصف عشر فوق العشر الواجب خماسيات بجملته حاكر وخامل انح~~

معه اي مع العشر السابق ذكره في المنقلة بالتشديد
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر كذا قالوا واقول لو نقلت العظم بلا كسر
بان تنقله من مفصله فخرج نحو جاء هذا التعريف ويحتاج حكمه الى ضعيف
اللهم الا ان يقال انه في حكم الكسر فليتامل ودية الامة بتخفيف الميم للوزن
وفتح التا تفعول امنح ثلثها اي الدية محله كذا الحكم فيما قد يسمى
من الجراح جايفة لوصولها الى الجوف وهي تكون في الراس والبطن بخلاف
سائر الشجاج كما مر وفي نفوذها من الجانب الاخر فضعف موجب الجايفة
لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم به ولانه صار جايفتين بالنفوذ
ولا ارش للاختلاف في تعريفه وتنكيرا وهي التي تخرجه اي تشق الجلد
والدامعة من الدمع التي تخرج منها ما يشبه الدمع كما في المحيط

وفي الدامية التي يدمى بها اي يسيل الدم وفي الباضعة التي تبضع
الجلد وتقطعه والمتلاحمة القاطعة للحم اي اكثره وترتيبها كذا
ظاهر الرواية وعن محمد عكس ذلك فجعل الباضعة بعدها اي القاطع للحم وتلك
المطهرة ولا وفي السمحاق فيه حكومة من العدل حال كونه قد اجتهد
اذ ليس فيها ارش مقدر سمعا ولا يمكن اهدارها فروي هذا عن النخعي وعمر بن عبد العزيز
واختلف في تفسيره قال الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا
الاثر وبه ثم ينظر تفاوت ما بينهما فيجب من الدية بقدره فلو كان عشر
القيمة يجب عشر الدية او خمس فخمس هكذا وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه
يرد الى المنصوص قال وما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق
فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه
الشجاج وهي دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال
بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا
ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الوجه والرأس يفتي بالثاني
وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر
قال وكان المرغيناني يفتي به وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه
الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقدارها مثل نصف شجة لها
ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان ربعا فربع
ذكره بعد القولين فكانه جعله ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول
الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه وذكر في الولوالجية مثل ما ذكر الصدر فان قلت الكرخي
على ترجيح قول الطحاوي مع ظهور وجه الكرخي ونقضه على الطحاوي بما ذكره فما وجهه
قلت الظاهر والله اعلم ان النقض المذكور انما هو بمجرد احتمال والا فالغالب
ان نقص القيمة لا يزيد على موجب الموضحة والاحكام تبنى على الغالب لا على النادر
هذا ما ظهر لنظري القاصر ولا قصاص فيما قبل سواء الموضحة العمد اذ لا يصلح
ما ثل الجاني الجني عليه فلو كان الجاني اصلع لا قصاص لان موضحة الاصلع اليسير وان
الشاج ايضا اصلع تفتقر وان لم يكن فيه شعر لم يكن له ذلك ووجب الحكومة وفي البراءة

شج بعصا موضحة لا قصاص ولو مات منها ولو شج بحديدها ثم لا يقتص ولو
مات يقتص والمراد بما سوى الموضحة الى العلي والادنى لعدم امكان المساواة
اذ ليس له حد ينتهي اليه السكين وهذا رواية الحسن وظاهر الرواية القصاص فيما
دون الموضحة لو الاصل في الجرح مالك التبيين وهو الاصح اذ يمكن اعتبار المساواة بان يسبر
الجرح بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع بها فيتحقق استيفاء القصاص اقول
ولا يخفى ما في ذلك من التكلف مع ان بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم خفيفه
فربما يكون الجاني رقيق الجلد فينقطع من لحمه اكثر فيتضرر به اكثر فلذا والله اعلم اختار
القدوري وصاحب الكنز رواية الحسن فهي الاحسن واعلم
انه لا قصاص في جلد الرأس ولا في جلد البدن ولا في لحم الخدين والظهر
والبطن وكذا في الذقن ولا قصاص في اللطمة والوكزة واللكزة ولا
في الوجاءة والدفعة والرضة اي الدقة ولا علم بتقود في قطع
~~ولا جراحة حتى تكون البرء منها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك كذا ولو الجد~~
وفي اصابع اليد المستأصلة السالمة من الشلل ونحوه وان لم تكن قطعت مع
كفها نصف دية لحديث في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية والكف
تبع للاصابع اذ قوام البطش بها وفي قطعها مع نصف ساعد نصف
الدية ومعه اي النصف حكومة عدل لزيادة نصف الساعد اذ لا يمكن جعله
تبعا للكف لانها في نفسها تبع ولا للاصابع للفصل بينهما به وتعذر اهداره
فيجب الحكومة وفي قطع الكف مع اصبع فيه او مع اصبعين عشرها اي الدية
دفع ان كان فيها اصبع او خمسها ان كان اصبعان فالواجب في ذلك
الذي في الكف والكف تبع وقالا اليهما اكثر استتبع الاقل من ارش الكف
والاصابع لامتناع الجمع والاهدار لاصالة كل من وجه فرجح بالكثرة كستة
شابرته بعض شعر وله ان الاصابع اصل حقيقة لان تبع البطش بها وحكما لجعل
الشرع الدية مقابلة بها حيث اوجب نصفها في اليد ثم في كل اصبع عشرا فالكل
بازاء الاصابع ضرورة فالاصل وان قل اولى بالاعتبار ولان التبع لا يعارض الاصل
وان عارض فالاصالة مرجح كالصغار مع المسان الا قل ترجح لاصالتها ولعدد ارش
الاصبع في النص دون الكف فان ثبت بنية باجتهاد فلا يبطل النص فلو بقي فيه مفصل من
اصبع يجب ارشه دون الكف كقوله في الفساد اهل الخطة وان قلوا اولى من المشترين

وفي رجل شج موضحة فذهب عقله او ذهب شعر رأسه بذلك الشج
كله يدخل ارش الموضحة اي حصته في الدية الواجبة له ولم يدخله زفر
لانهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس فلا يتداخلان قلنا تفويت
العقل كاهلاك النفس اذ فائدة نفع الاعضاء فصار كموته ووجوب
ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولذا لو نبت على ذلك الموضع واستوى لا
يجب شيء واذا وجب ما يرد النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه
باعتباره ايضا كما لو قطع اصبعه فشلت يده لا يدخل في الموضحة ان زال
سمعه وبصره بالموضحة اي الموضحة ولا ان زال كلامه خلافا لابي يوسف فيهما
لانها امر مبطن فيلحق ولنا ان كلا من هذه المنافع اصل بنفسه فيتعدد
حكم الجناية بتعدد اثر الفعل وان غشاه اي ضربه موضحة عمدا
فذهبت عيناه فلا قصاص قود عند الامام وفيهما الدية واوجبا القود
فيها والدية في البصر او اصبعا اي قطع اصبعا فشلت رابعة اخرى اصبع
او مفصلا اي قطع وذلك القطع اخرى اي احدث شللا باقي العضو
او شلل كل اليد او اي نصف سنه بكسر معتمد فاسود باقيها
او احمر او اصفر يجب ديته كله اتفاقا ولو كان قطع المفصل الاعلى واترك
ما يبس او كسر قدر المكسور فقط لم يجب لان الفعل لم يوجب القود كما لو كانت
منفصلة فكان اكتفى بموضحة والاصل ان الجناية متى اختلف محلها حقيقة او حكما
في احدهما لم يمنع وجوب القود في الاخر ومتى اتحد المحل واتلف شيئين احدهما يوجب
قودا والآخر مالا وجب المال في الكل اتفاقا فلا في الخلافية الجناية في محلين لان بينهما
حائلا فصار كرام رجلا عمدا فنفذ الى اخر فقتله اقتص للاول والدية للثاني
وقال الامام الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة لكن سرى الاثر الى
الآخر والبصر في وسعه الساري فيجب المال كالنفس اذ لا سراية فيه او ان سنا من قلع
مفعول قلع قدم للنظم ثم مكانه سن المقلوع سن قلع فلا ارش ساقط في ما ذكر
ولم يسقطه فتحقق الجناية وما حدث نعم عنده كالمال قال الامام زالت الجناية
كما في سن صبي اتفاقا وعن حكومة كما لو نبتت سوداء ولو نبتت صغيرة ففيه
ولو ردها صاحبها فنبت اللحم فعليه الارش لانه لا يعتد به وفي النهاية كالشيخ
علام لعدم ان لم يعد كما كانت منفعة وجمالا وكذا الاذن وان سن بدا

وطلع

وطلع لمن قد استوى بذلك القلع القود بان قلع سن من قلع سنه
فالارش للاول على من اقتص منه لتبين انه استوفى بغير حق اذ الموجب
فساد المنبت ولم يفسد ولذا استاني حولا ولو بالغا على الصحيح حتى يبرأ
نباته كذا في النهاية عازيا الى التتمة ولو ضربه فتحركت سنه ينتظر حولا لنظهر اثره
فلو سقطت فزعم الضارب انه من حادث فالقول للمضروب بخلاف الموضحة اذا ادعى
صيرورتها منقلة فللضارب والفرق ظاهر ولو اختلفا بعد الحول فللضارب
ولو لم تسقط فلا شيء عليه كذا في التبيين وفيه خفا لان التحرك نقل معه الانتفاع
او يعدم ولو اسودت بضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كاملا ولا يقتص
مطلقا وقيل ينبغي بين ما يرى فيجب حكومة وما يرى ان لم تفت نفع المضغ وكل
الارش ان فات وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوت الجمال وان اصفرت فحكومة
لانه اصل خلقة لبعض فقال الكمال ولو اختلفا ان السواد بالضرب قبل قول
المضروب استحسانا لان ما ظهر عقب فعل حال عليه الا ان يبرهن او ان ذا بسنه
مفعولها شج على العذر ببعه وشج بغيرها وتلك الشجة التحمت فلا اثر
لها اوان جرح امرأ بضربه فبرأ فالارش زال لزومه ان ازال
الاثر اي وجد الارش زائلا عنده وقال من عليه ارش الالم لان الشين ان زال
فالالم لم يزل واوجب محمد اجر الطبيب والادوية وهذا فسر الكمال قول من
قلنا الموجب الشين او النفع زال بزوال الاثر والنفع لا يتقوم الا بعقد صحيح من اجارة
او مضاربة او شبهه ولم يوجد ومجرد الالم كالشتم لا يتقوم ولم يقتد
بالجرح حتى يبرأ للنهي في الحديث ولاحتمال السراية فلا يعلم انه جرح حتى يبرأ
وقود الفعل العمد اذا لم يجب او سقط للشبهة كقتل شخص ولده عمدا ففيه
الدية المعهودة في مال ذا القاتل لانه تعمد فلم يلق به التغليظ وهل التخفيف
بتحمل العاقلة ويمكن ان يراد بالمعهودة المؤجلة اي في ثلاث سنين والذي وجب
بالصلح فيه البدل المصالح عليه في ماله حالا الا ان يقيد باجل فعلى ما اتفقا او الذي
وجب بالاعتراف فحسب العشر شرعا او الذي دون نصف العشر الحديث موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا او عمد الصبي
قوله او عمد المرء جن فيهما خطأ فلتوجب ديته اي دية عمدهما على العاقلة اي
واحد منهما عقل واما ما على من ... الا ما دون نصف العشر وما به اي عمدهما

التكفير والحرمان للارث حل عليهما لانهما ليسا من اهل العقوبة لعدم الخطاب

فصل في الجنين

ولو انثى حية ... ان ضرب بطن امراة حامل فالقت
اي اسقطت جنينها اي ولدها يوصف به ما دام في البطن لاستتاره وجمعه
اجنة كادلة فاذا ولد فهو منفوس فغرة نصف عشر الدية سمي به لانه اول
مقدار ظهر في باب الدية كما سمي اول الشهر غرة ووجه الرجل غرة فقد وجبت
في سنة على العاقلة لحديث الصحيحين ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة فقتلتها
وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة
عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وجعله مالك في ماله لانه بدل
الجزء قلنا قضى به النبي صلى الله عليه وسلم عليها وهو بدل النفس من وجه لانه نفس
على حدة وجزء من حيث الاتصال بها فعملنا بالاول في التوريث ووجوب الدية وان
لم يحصل بالام نقص وبالثاني في تاجيل السنة لانه بدل عضو اذا كان ثلث الدية فانه
يجب في عام بخلاف اجزاء الدية تجب كل جزء في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة يجب على
عاقلة كل عشر الدية في ثلاث سنين واستوى الذكر والانثى لتعذر التفاوت في الجنين
في الادمية بملك النكاح دونها وذا عدم في الجنين اذ لا يملك ولا يستحق سوى
الا عتاق يعني والنسب ولا يستحق المال الا بالارث والوصية ولانها قد
تدلسان [illegible] وان ماتت بضربه حيا ثم القت فدية لها فقط لاحتمال
ان موته بموتها وما يجب له اي الجنين من الدية يورث عنه لانه
نفس من وجه كابنا غير ذي جنايته لانه قاتل ظلما مباشرة والمرء لو ضرب
بطن امراته فابنا له ميتا رمت فالعاقلة بغرة بدية فاحرم الاب
قاتله لانه لا ارث لقاتل وفي جنين امة لو كان ذا ذكر فنصف عشر قيمته لو
حاله كونه حيا وعشر قيمته لو انثى واوجب الشافعي من قيمة الام لانه جزء وضمان الطرف
يوخذ مقداره من الاصل قلنا انما ضمن من حيث كونه اصلا بنفسه اذ ضمان الجزء
عند نقص الكل وهنا خلافه اتفاقا واذا اعتبر بنفسه فيقدر منه وانما
اعتبر عشر القيمة او نصفه بمعنى الغرة بالنسبة الى الدية اذ القيمة بها كالدية
هناك وان بكر الجنين الامة اتى بعشر قيمته لما مر وان حرره ربها من ساعته
اي ساعة ضربها فاسقطت حيا فمات فليكملا قيمته حيا [illegible] الوجوب بفعله

المصادف له رقيقا وصار قابلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف
فالقيمة باعتبار حال السبب وتمامها باعتبار حال التلف وكان ينبغي وجوب
ما نقصه ضربه الى العتق كمن قطع عبدا فحرره مولاه يجب ارشه وما نقص
منه الى العتق لقطعه السراية لكن اعتبر الحالان فجعل كان الضرب لم يوجد له
لان المقصود به اما نوجب القيمة لا الدية لانه صار قاتلا بالضرب الاول وهنا ركا
لو رماه فحرره مولاه فاصابه فمات يجب قيمته لمولاه اذ الرمي ليس جناية ما لم
يصل فلا يجب بدونه بخلاف القطع ونحوه لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية
ومع ذا يجب القيمة لا الدية لانه يصير قاتلا وقت الرمي اذ هو الذي يملكه
وفي قتل الجنين المذكور لا كفارة لان وجوبها في النفس المطلقة فلا يتعداها
واوجبها الشافعي لانها نفس من وجه قالوا انما اعتباره من احتياط فيه الام
فهنا نفسا في وجه ونحن نعتبرها جزءا من وجه فلم يجب كل البدل ولا الكفارة
الا اذا تبرع لانه كانه جريمة عظيمة ويستغفر الله تعالى وان دواء ادخلت المراة
بطنها او فرجها قد عالجت فاسقطت فغرة على عاقلتها له اي الزوج
او لاجل الجنين ضمن لتعديها وتحمل العاقلة عنها ولا ارث منه لها اشترط
انه لها بلا اذن كذا بخط المصنف وهو سبق قلم وينبغي ان يقال بشرط انه
بهنا بلا اذن او الا اذا كان بهذا بلا اذن او لها فيه اذن فلا
يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد فلا شيء عليها عند الائمة
الا ان يستحق فيجب للمولى غرة ليتبين انه ليس مملوك له مغرور وولده حر الاصل
فصارت قاتلة الجنين فيجب الغرة وتعالى للمستحق ان يثبت لها او [illegible]

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

ويخرج الجرصن اي البرج او مجرى ما يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرجه
الانسان من الحائط ليبنى عليه ثم قال وهذا مما لم اجده في الاصول والميزاب
الى طريق الناس العامة ذو اعتصاب اي متعد او الكنيف المسترح
فلكل مكلف مسلم او ذمي طلب نزعه لان لهم حق المرور بنفسه ودوابه
وله منعه من وضعه وان انتفى ضرره عند الامام واقتصر ابو يوسف على هذا وخالف
محمد فيهما الا الضرر لانه مأذون فيه والمنع تعنت فاشبه المرور قلنا المرور انتفاع بما
وضع له بخلاف غيره قال شمس الائمة ان اضر لا يحل والاصل الحديث لا ضرر ولا ضرار

ما لم يمنع منه كالمرتد وتطرح الموتى لم يتأخر الدين بالمطالبة الوارث وعلى هذا

التفصيل لم يشترط لنزع ذلك جمعه اي الناس فيكفي واحد ممن ذكر وهو

له في الطريق النافذ اي المملوك التصرف ما لم يضر بالعامة ان يضر يمنع الا

اذا اضر بهم بخوف اي بتنقيص بتضييق الطريق وعلى هذا التفصيل

والطرح ... لم يتأخر الدين ... الوارث وفي غيره اي النافذ

وهو المملوك لاهله لا يتصرف دون اذنهم لانه مملوك لهم والتصرف في

مشترك بغير ما وضع له ممنوع الا باذنهم مطلقا ولان حق النافذ حق العامة

تجاز الانتفاع به ما لم يضر باحد لتعذر الوصول اليهم فجعل كل احد كانه المالك

وحده فينتفع ما لم يضر بخلاف غير النافذ • ولو مات امرؤ بسببه اي بما احدثه في

الطريق لسقوطه اي المرء المار وديته اي دفعوا ديته اي عاقلته مثل ما لو حفر ا

وبئرا في مهيج اي طريق غير مملوكة له او القى بالمنقل حجرا فيه فتلف به امرؤ لانه سبب في تلفه

فيما تعدى بالشغال هواء الطريق او باحداث ما يحول بينهم وبينه وكذا لو عثر بنقضه احد

او وقع العاثر على اخر فماتا ضمنهما • ولو سقط ميزاب فاصاب ما كان داخلا في الجدار رجلا

فقتله لم يضمن وان اصابه الخارج ضمن واضعه ولو اصابه الطرفان وجب النصف كالوجرحه

سبع وادمي فان لم يعلم المصيب ضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن وفي حال لا فينصف

انقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان

فينتصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان للاصابة حالة واحدة فلا يتعدد

لتعذر اجتماعهما بخلاف حال الحرمان • ولو باع الدار بما احدث فتلف به شيء ضمن لان

فعله لم ينفسخ بزوال ملكه بخلاف حائط مال اشهد عليه فباعه فتلف به شيء لم يضمن ولا المشتري

لتعذر الهدم منه ولعدم الاشهاد وفي هذا الاشغال الهواء ضمن به غير المالك كالمستاجر

والغاصب • ولو وضع حجرا في طريق ضمن ما احرقه • ولو جعلت الريح الجمر لم يضمن لنسخ فعله وان حرك

فيكون الشرار ضمن • وقيل ان كان الريح هاجا يضمن وان حولته لعلمه بعاقبته كذا به حاكم في ياكم

ولو استاجر رب دار فعلة لعمل ظلة او جناح فوقع قبل فراغهم ضمنوا لان العمل لم يسلم

اليه بعد فانقلب فعلهم قتلا ولذا وجب عليهم كفارة وحرموا الارث بخلاف ما مر من سقوط

جناح ونحوه لانه سبب وذا مباشرة قلت وفي كونه مباشرة بحث لانهم لو كانوا في نفس

العمل وعابوا فسقط واتلفا شيئا لم يظهر كونه مباشرة مع غيبتهم ان تعلق لما عابوا اصاب

نصف العمل مسلما فلسا امل فيه وفصل شيخ الاسلام بين لم يسووا سواء على فناء داره

ملكي ونحوه ولم يعلموا ثم ظهر خلافه ما له فضمنوا ورجعوا عليه مطلقا لان الضمان وجب

على العامل بامر الامر فكان له الرجوع عليه كمستاجر لذبح شاته فاستحقت بعد الذبح رجع على

الامر وبين ما لو قال انه حق على هذا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم

او لم يخبرهم حتى بنوا وسقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ ضمنوا ولم يرجعوا قياسا

وان بعد الفراغ منه فالقياس كذلك لانه امرهم بما لا يملك مباشرته وعلموا الفساد امره

كما استاجر من يذبح له شاة جاره واعلمه فذبح وضمن وفي الاستحسان يضمن الامر لان الامر صحيح

من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه او يباح له الانتفاع بشرط السلامة ومن وجه غير

مملوك له اذ لا يجوز له بيعه فمن حيث صح الامر كان قرار الضمان عليه بعد الفراغ ومن حيث

لم يصح كان على العامل قبله واظهر شبه الصحة بعده اولى لان الانتفاع انما يحصل بعده

ولو كان التالف بسقوطه او بسقوط ما ذكر عليه بهيمة فضمانه من اتلف في ماله لكم

لان العاقلة لا تضمن المال بخلاف ما لو لبس الطريق فعطب في محل لبسه شيء لعدم التعدي بل ازالة الاذى

ولو وضع حجرا فنقله اخر فتلف به شيء ضمن ذا النقل لا الاول • ولو رش الطريق فتلف به شيء ضمنه

بخلاف سكة غير نافذة ولو من غير اهلها او قعد فيها او وضع خشبا ونحوه لان لاهلها فعل ذلك

لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر للبير منها فيضمن به كالدار المشتركة الا انه

لا يضمن في السكة بنقص الحفر لان لشريكه في الدار ملكا حقيقة حتى تبيع وتقسم قالوا هذا اذا رش

كثيرا بحيث يزلق فيه عادة والا لم يضمن • ولو تعمد المرور موضع الصب عالما به لا يضمن الراش لانه

خاطر بنفسه كمن وثب على البير فوقع بخلاف ما لو لم يعلم بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم

اذا رش كل الطريق لانه مضطر في المرور وكذا الخشب الموضوع في كل الطريق او بعضه • ولو

رش فناء حانوت باذن ربه ضمن الاجير استحسانا • استاجره ليبني في فناء حانوته فتلف به

شيء بعد فراغه ضمن الامر استحسانا • ولو بنى في وسط الطريق فعلى الاجير لفساد الامر

وان امر بالوضع في الطريق بامر سلطان ... في ذلك الممر العام

او جاعله في ملكه او واضع لخشبه في الطريق او واضع قنطرة لمجلسه

اي مجتنبا نوابه عند له وماله امامه فيه اي في الوضع اذن ما عامدا

مر عليهما اي الخشبة والقنطرة ضمن لان كما ذكر للبس يتعد والوضع

وان تعدى به لكن التعمد قطع النسبة الى الواضع لانه مباشر ولو استاجرهم

لحفر فنائه ضمن دونهم الا ان علموا حاله لغرورهم كامر بذبح شاة فظهرت لغيره الا انه

هنا يضمن الذابح ويرجع على الامر وهنا على المستاجر اولا لان كلا مسبب والاخير

والمستاجر متعد من جانبه فان عطبوا ضمنوا القيمة ولا غرم ولو مات ذا القتيل
وليس من جهته فحجزوا ضمنوا ما تلف به قياسا لا استحسانا لان كونه فناه عزله كونه ملكه
لتصرفه بالقاطن وحطب من رابط دابه وركوب وبناء كان تكفي ذلك البغل الفعل الله
ما ذكر شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامه ضمنوا مطلقا وفي الطريق حامل
ولو كان محمولا مرتدا يضمن ما اوى به فهو اعتدا لتقيد اباحة الحمل والمرور
بشرط السلامه كرمي الى هدف او صيد الا اذا كان لابسه والفرق ان حامل
الشي يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد المذكور بخلاف اللابس وعن محمد اذا لبس ما لا
على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كلبد وجوالق ودرع حديد في غير حرب ضمن اذ لا ضرورة
الى اللبس وسقوط الضمان بها ومسجد يكون للعشيرة وباسط منه
به حصيره او البواري او رمي فيه الحجر او علق فيه القنديل من اهل ذلك
اي اتلف بشي مما ذكر هدر ولو يكون من فعل ذلك البسط وحجر من سواهم غرم
عند ح واهدراه ايضا لان ذلك قربة وكذا لو كان باذنهم لان ما ذكر تمكين من الصلاة
واعانه على البر والتقوى وله ان تدبير المسجد الخاص لاهله كنصب الامام واختيار
المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعه فابيح فعلهم مطلقا عن شرط السلامه من
دفعل الغريب لا ساس الغرامه اذا اخطا الطريق كمن ابغ دليسها زنا او وقف بطريق
لدفع ظلم او ازال الاذى يوجر ويغرم والطريق الشيئان قال الحلواني اكثر المشايخ
اخذوا بقولهما وبه يفتى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى
بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه
ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون من هو اصلح منه وقاعد فيه
منهم اي اهله بمر انوى لزم ان كان في غير الصلاة فقد فعل عند ح وقالا
لا يضمن لان المساجد بنيت للذكر ايضا في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
وانهم عاكفون في المساجد وان بنيت للصلاة فلا يمكن ادائها بجماعه الا بانتظارها
فيباح له ولانه في الصلاة بالحديث وتعليم القران والفقه عباده كالذكر فيشملها
المعرض له وله ان المساجد بنيت للصلاة وغيرها تبع بدليل ان المسجد
لو ضاق عن المصلي كان له ازعاج القاعد ليصلي فيه ولو اشتغل بالذكر ونحوه وليس
لاحد ازعاج مصل عن مكان سبق اليه فلا بد من اظهار التفاوت بينهما بما ذكرنا.

ويتقيد بشرط السلامه كمن وقف في طريق لاصلاح ذات البين
ولا ضرر فيه اهل المسجد وغيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر
قولهما لان الجلوس للصلاة مرضي وفاسد قال شمس الائمة الصحيح من مذهب ح
ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وان الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
به كالقران والفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض
عن ابي بكر لا يضمن في القران والاعتكاف بالاجماع وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وفي الذخيره
اذا قعد للحديث او نام فيه لغير الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده
لا عندهما وان قعد لعبادة كانتظار الاعتكاف او الصلاة او القران
او التدريس او للذكر اختلف المتاخرون على قوله قيل يضمن والعدم مال ابو بكر
الرازي وقيل لا واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني كذا في الكفايه للبرجندي.

فصل في الحائط المائل

ان مال جدار شخص للطريق
الناس العامه فان تلف به نفس او طرف او المال ضمن صاحبه
اذا ينقضه متعلق بيشغل بفسره طلب شخص مسلم او ذمي يشترط وهو
ان وقت ذهب يمكن فيه نقضه من حين طلب والقياس ان لا يضمن كما
اذا لم يوجد منه صنيع تعد لان البنا في ملكه كان مستقيما والميل وشغل الهواء
ليس منه ولا يضمن كالوطء لشهد ولنا ان شغلا وشرح وغيرهما ولانه لما مال شغل
هو الطريق بملكه ورفعه اليه وتقدم اليه لم يفرغه فاذا امتنع مع التمكن كان محله
للاعتدا كما لو وقع ثوب في حجره كما متنع من تسليمه اذا طولب به بخلاف ما قبله ولو لم
يجب النقض ينقطع المارة حذر الوقوع عليهم ودفع الضرر العام واجب وله تعلق
بالحائط بالملكيه فتعين لدفع هذا الضرر ولذا ان كرهى كافر ترس مسلم وقطع يده
منشا كله ثم ما يلف من نفس يحمله العاقله لانه جنايته دون الخطا فهو ادعى الى التخفيف
وقال محمد لا يحمله حتى يشهد على التقدم وانه مات بسقوطه وان الدار له والاموات عليه

والشرط الطلب دون الاشهاد فهو ليمكن الاثبات عند الجحد كما في الشفعة والمجحود عليه ليس اهلا لطلب حقه فكذا حق العامة الا ان يكون المولى او الوصي الخصوم عند الامام او نائبه وان بناه ربه مائلا في الابتدا يضمن ما تلفه اذا سقط وطلب من احد في هذه الصورة لا يشترط لانه تعدى بالكل فصار كاشراع جناح وجرسير وان يكن مائلا الى دار احد بخصوصه فطلب النقض منه الى ذاك الاحد وان سكنها غيره فله الطلب فان يكن رب الدار او ساكنها اجل رب الجدار او ابراه صح فلو سقط في الابرا او قبل الاجل لا يضمن لان الحق له والحكم فيه خلاف طريق الناس العام والوقف وحائط لخمسة لو واحد منهم عليه اشهد المراد اي المطالب بالنقض فذا الحائط اي سقط فمات غرم من دية المتلف خمسها لترم اي عاقلته لانه الذي اشهد عليه. دار بلاثة وفرد هم حفر بيرا فيها بغير اذنهما او حائطا بها اي الدار عمر لذلك فعطب امر بذاك الفعل بان سقط في البير او سقطت عليه الحائط فالدية ذا ثلثيها مفعول ضامن هو دية حال مولاه وضمناه نصفها لان الضمان بنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر وكذا الحفر باعتبار ملكه غير متعديه وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين كمن هلك بجرح رجل ونهش حية وعقر اسد وله ان الموت بفعله وحده وهو الثقل المقدر في العمق المقدر لان اصل ذاك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة حدة ويجمع العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم لها وتقسم على اربابها بعدد الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصح علة بانفراده صغر او كبر وعند المزاحمة اضيف للكل بعد جرح البعض فان بعض الشركا لا يقدر ان يهدم فكيف صح اليه التقدم قلنا ممكنه اصلاحه بطريقه بالمراجعة الى الحكام لان القصد ازالة الضرر بما يمكن وقد امكن

باب جناية البهيمة والجناية عليها

وضمن الراكب اي الدابة ما اوطات اي داسته باليد والرجل او اصابته بما راس صدمت او كدمته كدما اي عضا بمقدم الاسنان او خبطت

جزبا باليد والاصل ان المرور في الطريق مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه دون وجه للاشتراك فقلنا بالاباحة بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لان اطلاق التقييد لسد باب التصرف وهو مفتوح والاحتراز فيما ذكر ممكن سوى ما نفحت برجل او بذنب فاتلفت اذ لا يمكن التحرز عنه مع السير الا اذا ما في الطريق اوقفها لامكان التحرز عن الايقاف وان لم يمكن عن النفحة لتعديه فيه اذ لان الطريق شبه ملكه من حيث مباح له المرور به وملك الغير حيث لا يطلق له التصرف فوفر حظ الشبهين فجعل كملكه عدم فيما يمكن التحرز عنه وكملك غيره فيما امكن لئلا يتعدد عليه الانتفاع ولو كان في ملكه لا يضمن الا بالايطاء راكبا لانه مباشر حتى حرم الارث وكفر. ولو دخلت في ملك غيره وحدها لا يضمن وان ادخلها ضمن الكل ولو لم يكن معها للتعدي. وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام محلا للوقوف بباب المسجد لم يضمن ما حدث فيه او في سوق الدواب او الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر الناس. وان حصاة فذا اصابت او صغيرا هي فجرة ملسا بيدها او رجلها او النوى او الغبار فلذا اثارت بالهوا او حجرا وهو صغير ففقا. عينا فلا ضمان فيه مطلقا لان التحرز عن ذلك لان سير الدابة لا يخلو عنه. وان كان الحجر كبيرا فهو ضامن لما اصابه لامكان التحرز عنه وانما يحصل بعله هداية الراكب. وان راثت او بالت في الطريق ما ضمن وان له اي للروث او البول اوقفها لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا. وان لعقف لغيره ضمن من سيره تلف من الناس لتعديه بالايقاف اذ ليس من ضرورة السير ويضمن السائق الدابة والقائد لها ما يضمن راكبها متمما وهذا مطرد منعكس في الصحيح وقيل يضمن السائق نفحة الرجل لانها بمراه وجه الاول انه ليس له ما يمنع رجلها به عن النفح بخلاف الكدم والصدم وصرح بالكل بالنفح ولنا

او ما كوقفه او شركه

مقصور جمع صفاة وهو

حابه تلف لان سيرها لا تخلو عنه فلا يضمن

واختص بالتكفير هذا الراكب دون السائق والقايد لانه
مباشر اذ التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سيرها مضاف اليه
وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذا الراكب عن الابطاء واللفا
حكم المباشرة لا التسبيب وكذا يتعلق بالابطاء في غير الراكب حرمان الارث
والوصية دونهما لما مر ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق بالابطاء
لانه سبب والمباشر الراكب اولى وقيل عليهما لان كل ذلك سبب الضمان
في الاصل لو امر راكب شخصا بحمل الدابة ووطيت شخصا ضمنا فيستوي بينهما
والصحيح الاول لما قلنا والجواب عما في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر
اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر مع الالقاء اما لو كان يعمل
فيشتركان والسوق متلف وان لم يكن راكب بخلاف الحفر لا يتلف بلا القاء وهنا
وحدها فاضيف لاخرهما كحمله القفه اذ كل لا يعمل منفردا وفارسان
مبتدا منهما حال من قوله الجوانب واراد ما فوق الواحد او ماشيان
اصطدمتا خبر الجوانب فعاقلة كل من الفارسين او الماشيين يدي اي يغرم دية
الاخر في الحامل عنه وتلك نزع نصف الدية وعن علي رضي الله عنه ولان كلا مات بفعله وفعل
صاحبه فيهدر نصفه كما لو كان عمدا او جرح كل نفسه وصاحبه او حفرا في غير ملكهما
بيرا وقع عليهما او وقعا فيه قلنا موت كل مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة لنفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف
الدية لو وقع ببير في الطريق اذ لولا مشيه وثقله لما هوى فيها وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكن قيد بالسلامة في حق غيره فيضمنه وعن علي انه اوجب الكل فتعارضا فرجح
بما قلنا او يحمل ايجاب النصف على العمد والكل على الخطا وما استشهد به فعل كل محظور
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا ولو كانا عبدين هدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته
دفعا وفدا وفاتت لا الى خلف بلا دليل اختيار الفدا ولو احدهما حرا عبد على عاقلته
قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد فياخذها ورثة الحر ويبطل ما زاد على ذلك لان

الواجب

الواجب كان في رقبته فبطل بموته الا قدر ما اخلف هذا لو لح وحمه لان قيمة العبد
على العاقلة على اصلهما لانه ضمان ادمي ولو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا ان
وقعا على القفا لا دية او على الوجه فعلى عاقلة كل دية الاخر او احدهما على القفا
فلا دية له وللاخر الدية ومن قطع الحبل فوقعا فعلى عاقلته ديتهما وفرسان
ساق احد فالسرج ونحوه كاللجام وقع على امري ففات يضمن ما صنع لانه متقصر
من ترك الشد او احكامه بخلاف الرداء المار واللباس تبع اللابس ولو وقع فعثر به
احدهم يضمن وان قطار امعقول نعل بقسره قاده منه اي القطار جمل مبتدا
سوغ الابتدا تقدم الخبر فقد وطئ امرا فقدا المراة فعقل عاقلة القايد لان حفظ
القطار عليه كالسائق وامكنه التحرز عنه فتعدى بتقصيره والتسبب مثله سبب
الضمان وضمان النفس على العاقلة والسائق لو كان معه فعاقلتاهما من السائق
والقايد ودوا اي دفعوا الدية لاستوائهما في التسبب لان قايد الواحد قايد
الكل كالسائق لاتصال الازمة ولو توسط فاخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا
ما هو امامه لان القايد لا يقود ما خلف السائق لانفكاك الزمام والسائق يسوق
ما قدامه ولا يضمن راكب وسط القطار الا ما بيده زمامه مما وراءه وما اصابه
مركوبه فعليه مع القايد الا ما وطيه فعليه وحده وان علي القطار السابر ذا الشهر
نشد الجمل وربطه وقايده لا يعلم فوطي الجمل احدا فقتله فعاقل القايد بالذي حمل
من عقله عاد على [illegible] لانه تعدى بتقصيره عن صون قطاره عن ربط غيره به
وهو تسبب يعقل العاقلة عاد على من شده لانه الذي اوقعه فيه والقود
كالمباشرة بالنسبة للربط لاتصال التلف به وجهله لا ينفي ضمانه لتحقق الاتلاف منه
وان نفى الاثم فقرار الضمان على الرابط ولو ربط والابل واقفة لا يرجع على عاقلة الرابط
لانه قاد بعير غيره بغير اذن صريح ولا دلالة غايته انه متعد بالربط والايقاف
في الطريق لكنه زال بالقود كوضع حجر به تحوله غيره ولذا لو علم القايد بالربط لم يرجع
على عاقلة الرابط لرضاه به وهو القياس في الحالين ومن رسل بهيمة فقد وده
اي اجلا لارسال وقصده احتزار عما لو انفلتت لانه ساقها فكل ما في فورها

او نوت اي اتلفت فذا المرسل ضامنه بقدرها لانه الحامل لها كفعل
المكره فيما يصلح الة ومرسل الطير اي البازي او الكلب وما ساقه او
انفلات نحو بغل عجما فاتلفت المذكورات في الليل مالا او بشر على الزرع
او في النهار فاتلفت فذا هدر اما الطير فلانه لا يحتمل السوق فوجوده كعدمه والكلب
لم يوجد فيه حقيقة السوق بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب فوره والتعدي بالسوق فلانه
فان الاصل ان الفعل الاختياري مضاف لفاعله لا لغيره الا انه ترك في البهيمة بقائها
الحاقا صونا للانفس والاموال واذا لا سوق لم يضف اليه اذ لا مباشرة ولا تسبيب
خلافه فيما لو ارسل الكلب للصيد حيث يؤكل وان لم يسقه حقيقة وحكما للحاجة الى الصيد
فاضيف الى المرسل ما دام في تلك الجهة ولم يعرج عنها لان باب الصيد مفتوح شرعا ولو شرط
السوق لانسد بابه ولا حاجة في حق ضمان العدوان فيبقى على الاصل وفي المبسوط اذا
ارسل دابته في طريق المسلمين ضمن ما اصابت في فورها فلو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف وقوف الكلب
الصيد لانه يحقق قصد المرسل ليمكنه الصيد وبخلاف ما لو ارسله للصيد فاصاب
في فوره نفسا او مالا لا يضمن وفي ارساله بهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد
وارساله للصيد مباح ولا تسبيب مع تعد كذا في الهداية وفي الخانية لو ارسل
بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو اشلى كلبه سائقا له يضمن
اتلف ولو لم يسقه لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل حتى قتلها او عقره
لا يضمن الا ان يسوقه وقيل ان ارسله ولم يمش خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره
ان لم يكن معلما لم يضمن لانه يذهب بطبعه ولو معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله
فان اخذ يمنة او يسرة لا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهائم اما الكلب فلا يضمن
وان ذهب عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اتباعه البدل عليه
بخلاف الكلب ومن له كلب عقور يؤذي فلاهل البلدان يقتلوه وما اتلفه ضمنه
ان تقدم اليه قبل كالحائط ولو طرح رجلا فقام سبع فليس عليه شيء الا التعزير
والحبس حتى يتوب واما اتلافات البهيمة فلحديث العجماء جبار اي فعلها هدر

قال محمد هي المنفلتة وهو ظاهر لان المركوب ونحوها يعتبر فعلها كاليا ولان الفعل
مقتصر عليها لعدم ما يوجب نسبتها اليه ومفقوء عين شاة قصاب بها اي الفقا
يضمن قدر نقصها لربه اي الشاة ولا يضمن قدر القيمة لان التاجية للوجه لا اللحم
لان المقصد منه اللحم وربع قيمة الحمار والفرس او واحد من بدن جرار
يحسن بفقا عينها واوجب النقص كالشاه ولنا قضا النبي في عين الدابة بربع
القيمة وعمر ايضا ولان لها مقاصد غير اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل
فاشبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل فاشبه الماكولات فعلنا بشبه الادمي
في ايجاب الربع وبالاخر في نفي النصف ولانه انما يقام عملها باربعة اعين عيناها
وعينا مستعملها فان فقاعينها فربها مخير ان شاء تركها له وضمنه القيم وان شاء اخذها
وضمنه النقص لان المعول النقص وهو فرد في عين واحدة فيقتصر عليه والله اعلم

بعد العتق ... سوا دفع واحد منهما ... باد

اخيه لو كان فاعلا كذا اعطا المصنف ولو كان قابلا لكان مقبولا لبوافق الاصل فيه بيوته

محلا بان كان رقيقا لم يتعقد فيه سبب عتق . والا اى ان لم يكن محلا فليدفع قيمته واحد

حاله وان جنى القن جناية حاكم كونه خطا ونحوه مما فيه المال لا القصاص فهذا

المملوك بما جناه مما ذكرناه يدفعه مولاه لولي الجناية فيملك الولي ذا القن او ان

شاء يمنعه حال كونه فاديه بارشها وجعلها الشافعي في رقبته يباع فيها الا ان

يقضي المولى الارش ويطالب بها بعد الحرية واختلف فيها الصحابة وامامنا ابن عباس

وروى عن اى شيبة عن علي ان ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان

شاء دفعه ولان المستحق نفس الجاني عقوبة او تملكا والقن قابل لهما فيستحق نفسه

للمجني عليه تحقيقا للصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا لحصول مقصود

المجني عليه بوصول بدل المتلف بكماله والاصل في الخطا ان يكون على العاقلة لكونه

معذورا وعاقلته مولاه ويخفف عنه بالتخيير لتوحده وانما كان حالا لان الفدا بدل

عن العبد والتاجيل فيه لا يصح فكذا ابدله . ويتعين احدهما بقوله او فعله على خلاف

الكفارة انما تتعين بالفعل لان المقصود في حق الله الفعل والمحل تبع ضرورة وجوده

وان لم يختر فمات القن او قتله اجنبي عمدا سقط الحق لفوات محله كمال الزكاة . وان كان

خطا اخذ قيمته ودفعها لولي الجناية حتما فان فداه المولى فهذا العبد جنى مرة اخرى

فهي اى حكم الجناية الثانية كمثل حكم ما ابتداه من الجناية من التخيير المذكور لانه لما فداه

طهر عن الجناية وجعل كان لم يجن وهذه ابتدا جناية وان جنى جنايتين او اكثر معا

او متعاقب بلا تخلل فدا دفعه بتين الجنايتين او بارشهما او منعه وامسكه

لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كديون متلاحقة اذ ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية

فحق المجني عليه اولى بخلاف الرهن يمنع غيره من الغرما لانه ايفا واستيفا حكما فصار كالاستيفا

حقيقة ثم له ان يفدي عن بعض الجنايات ويدفع بعض الجاني عن بعضها لا اختلاف الاسباب

بخلاف ما لو اتحد السبب فلا يفدي عن شطر جناية ويدفع شطره عن شطرها الا ان الحق يجب للمقتول

ثم يخلفه الوارث . فان حرر الجاني مولاه دون علم بما جنى فالارش او قيمته اى الجاني فليضمنا

اقل قدرين يجب عليه لانه بدله من الارش او قيمته او منعول ثاني ... لانه فوت عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه

جناية المملوك

واعلم انه اطلق في المبسوط كون الكتابة اختيارا وفي البدايع جعلها اختيارا موقوفا ان عتق
بالاداء للكتابة تعين وان عجز ورد في الرق فان خوصم قبله فقضى بالدية لا يرتفع لان الدين
بالكتابة ظاهرا فتعين بالقضا وان لم يخاصم حتى عجز دفعه ان شا لان الدفع لم يثبت البتة ومن
يكون مختارا بنفس الكتابة انتهى واما الاستيلاد ففيه تامل ويرد هل المراد به الوطي المعلق
او ظهوره بالدعوى مثلا لم ار من صرح به وعبارة المبسوط السرخسي ولذا لو كانت امة
فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس باختيار وله ان يدفعها الا في رواية عن محمد
فانه يقول الوطي دليل الاختيار كما في شرط الخيار ولان الوطي حكم الجناية ولو جنى عليها
كان مختارا للفدا وجه ظاهر الرواية انه لا يمكن نقصانا في عينها وهي ثيب ولا بعقره
عن دفعها فلا يكون دليل الاختيار كالاستخدام بخلاف خيار الشرط اذ لو لم يجعل فيه فاسخا
للعقد لكان اذا اجاز ملكها المشتري من وقت العقد ولذا يستحق زوايدها فيتبين ان
الوطي في غير ملكه وهنا اذا دفعها ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولذا لا يسلم له زوايدها
فلا وفيه ايضا ولو وقع العبد في بير حفرها المولى في الطريق او اصابه جناح اشرعه
فليس باختيار اذ لم يوجد منه صنع بعد جنايته ولكن عليه قيمته كما لو اتلفه مباشرة
وهذا يشير الى ان اصل الاستيلاد حصل بعد الجناية وفي الظهيرية عبد حفر بيرا في الطريق
فمات بها انسان فاعتقه عالما بجنايته فعليه الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاول في الدية
الا ولى بعذر الدية والثاني بعذر القيمة جارية جنت حاملا فاعتق ما في بطنها عالما بالجناية
صار مختارا ان جا الطالب قبل الوضع او بعده ولو عتق هلا فان حضر قبل الوضع ان شا ضمن المولى
قيمتها حاملا او اخذها حاملا والولد حر وان حضر بعده خير المولى ان شا دفع او فدى ولا سبيل له
وان لم اي بالجناية علم فاعتقه فالارش مبتدا اي ارش الجناية مثل بيعه اي مثل
حال بيع العبد الجاني عالما بجنايته لذا اي للمولى لزم خبر الارش اي يلزم المولى
لان الاقدام على ذلك دليل اختياره للفدا ولذا التدبير والاستيلاد للاكثر لانه امتنع
الدفع بها فالاقرار لغيره على رواية الاصل اذ لا يسقط به الحق فيخاطب المقر له
بالدفع والفدا او صدقه واخذه والآخر لا جنايته مع ملكه ولو باعه بخيار
للمشتري فهو اختيار لان فوات الدفع بزوال ملكه وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في
ثبوت الملك للمشتري ولو بخيار البايع فنقض البيع لم يكن اختيارا ولو عرضه على البيع

او اجره او رهنه لم يكن اختيارا لامكان فسخ الاجارة وفك الرهن ولو باعه فاسدا
لم يكن مختارا حتى يسلمه وفي الكتابة الفاسدة يصير مختارا بالعقد لثبوت موجبه ولو
باعه للمجني عليه كان اختيارا بخلاف ما لو وهبه له لانه كالدفع عنه ولو امر المجني عليه
باعتاقه عالما به فهو مختار كما لو ضربه ضربا اثر فيه نقصه او وطي البكر لا الثيب
والتزويج والاستخدام اذ لا يخص ملكه والاذن في التجارة ولو صار مديونا نقص فللولي
ان يمتنع من اخذه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين وعلم احداهما فتصرف بما يصيره مختارا
للفدا صار مختارا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد وقوله اي مولى العبد
حرّ ان قتلت فلانا او رميته او شججته وذا العبد فعل ذلك ما علق
عليه تحريره وحالف زفر لان بكله لا جناية ولا علم له بما سيوجد وبعد الجناية لا
فعل منه الا ترى انه لو علق نحو طلاق بشرط ثم حلف لا يطلق فوجد لم يحنث ولنا ان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده فكانه اعتقه بعد الجناية كمن قال ان دخلت فو الله لا اقربك صار موليا
من الدخول ويصير فارا من قال ان مرضت فانت كذا فعلى ما ذكره لان عرضه طلاق يمكنه
الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ولانه حرضه على ما علق به اقوى الدواعي اليه والظاهر
انه يفعله ولو قال ان ضربته بسيف فانت حر لم يجب عليه شي اتفاقا

والعبد عمدا ابد حر لو قطع . والعبد القاطع مولاه الى الحر دفع
بجنايته فاعتق الحر العبد المدفوع اليه بليده فمات الحر من سرايه قطع
يده فالعبد صلح صار عن معتمله لقصده صحة الاعتاق الصلح هنه
ولا صحه له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا كالو نص عليه ودون
اعتاق من المدفوع اليه للعبد على مولاه رده . وثابت له اذ اشا
العود لان الصلح وقع بالعبد عن ديه اليد اذ لا قصاص بين حر وعبد في
والسرايه ظهران لا دية لليد بل الواجب قود فبطل والباطل لا يورث
شبهه كوطى معتدة ثلاث علما وكذا لو كان القاطع حرا فصالح بعبده الخ
كما في بعض نسخ الصغير واستشكل هذا على ترجيح ما لو عفى عن اليد فسري
حيث يبطل العفو ولا قصاص وهنا يجب واجيب بانه اذا لم يعتقه فيه
قياس واستحسان كوقوعها وقيل الفرق ان الصلح عن جنايه يملك بعوضها
لانه استيفا لها ببدلها واذا بقيت توفر مقتضاها اى القصاص والعفو
معدم لها لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو فكفت لدرء الحد واما اذا
اعتقه فلما قلنا ان العبد يجعل صلحا ابتدا خلاف العفو وعلى قولهما
ايضا يرد في الصورتين لجعلهما العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وخالفا هنا
وان جنى العبد المأذون حال كونه مديونا جناية خطا فحرره المولى الجاهل
منه فرطا كان عليه قيمه لرب دينه وقيمة اخرى بعينه تاكيد لا تلافه
حقين كل مضمون بالقيمه الدفع على الاوليا والبيع على الغرما ويمكن جمعهما
ايضا من الرقبة بدفعها للولي ثم تباع للغرما فيضمنها بالتفويت كلا
ما لو اتلفهما اجنبي يجب قيمة واحده للمولى بحكم الملك لرقبته فلا يظهر حقهما
بالنسبه الى ملكه لا تدونه والغريم احق بالقيمه لانها ماليته والغرم مقدم
فيها على الجنايه لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى
والقيمة هي المعنى فتسلم اليه . وفي الفصل الاول تعارض حقان وهما

مستويان فيضمنهما والاصل اذا جنى مدبون خير المولى بين دفعه لوليها والفدا
فان دفع بيع للدين فان فضل شي فهو للولي وبدي بدفعه جمعا للحقين ولو بدي
بالدين لم يمكن دفعه بالجناية اذ لم يوجد في يد المشتري لا يقال لا فايدة في الدفع
لان فيه ثبوت حق الاستخلاص وللانسان اغراض في الاعيان ولو دفعه المولى
للولي بغير قضا لم يصر مختارا ويصير قياسا للتمليك ولو دفع للغرما صار
مختار الفدا لانه ليس واجبا عليه بل الواجب الدفع اولا ولو باعه قاض بينة
قامت لديه بحضر ولي الجناية ولم يفضل شي سقط حقه اذ لا عهدة على قاض
ولو فسخ البيع ودفع للولي لا يجبر للبيع ثانيا . ولد ونه مدبونة قد ولدت
بيع الدين معها [illegible] لتعلق الدين برقبتها وهو وصف حكمي فليسري
الى الولد اذا الصفات الشرعية السارية في اصل تسري لغيرها كالملك والرق والحرية
وان تكن جنت فولدت لم يدفع المولى الولد لان الدفع بالجناية يجب في
ذمة المولى وانما لها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبله رقبتها خالية
عن حق ولي الجناية ولذا لا احد ولا قود على الولد فان قيل لم يضمن المولى من
اتلف مدبونا لم يضمن دينه قلنا بتفويته ما تعلق به حقهم استيفا الا يرى
انه انما يضمن للقيمة ولو كان عليه لزمه الكل كالجاني اذا اعتقه عالما ولذا اتبع الغرماء
بالباقي العبد بعد عتقه . وانما دفع الارش معها لانه بدل جزئها والحق يتعلق
بكلها بخلاف الولد . ولو لحقها الدين بعد الولادة لم يبع معها بخلاف الكسب
لان يدها معتبرة فيه حتى لو نازعها احد كانت هي الخصم فكانت احق من السيد
لقضا دينها بخلاف الولد انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده
كولد المكاتبة والمدبرة وام الولد وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة
ومن يكن عبد له ادعى احد اعتاقه مصدر مضاف لمفعوله وفاعله
سيده فقتله اي ادعى وليه قتله خطا بسكون الطا فلا شي له
لانه لما زعم اعتاق مولاه اياه فقد اقر انه لا يستحق عليه دفعه ولا فداه وانما

يستحق الديه عمد . وعلى العاقلة فصدق في حق نفسه لا في حقهم
الا بحجة قال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه
حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما
اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق
عليه باقراره كمن شرى عبدا ثم اقر بحريته قبل البيع انتهى الحكم المذكور في الهداية وغيرها
يجب تقييده بتاخر الجناية عن الاقرار والا فلو ادعى انه حرره عالما بها كان له عليه طلب
ارش الجناية او جاهلا فلا قال كمال الاتقاني ان الاقرار قبل الجناية وبعدها سوا اذا
كان المراد به التحرير قبل الجناية . ومعتق قال لشخص اني اخال قد قتلت خطا في
حال كوني عبدا فلا طلب لك علي بل على المولى فقال الشخص المعتق اخاه بل قتلته
وانت معتق فالقول للعبد لانكاره الضمان لاسناده الى حالة منافية له معهودة
وقوعه منه كمكلف قال طلقت او بعت صبيا او مجنونا . ومولى منطق اي يقول
لامة اعتقها قطعت يمناك وانت امتي فان تقل المعتقة قطعت في زمن العتق
يقبل قول في الامة وهكذا الحكم جميع ما منها اخذ الا الجماع بان قال وطئتك
وانت امتي فقالت بل بعد الحرية استحسانا وبين فيهما وقال محمد لا يضمن
الا شيا قايما بعينه يومر برده عليها لانكاره واسناده لحالة منافية كما في الوطي
والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها وادعى التمليك عليها و
تنكر ولهما انه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبريه فلا يقبل كمن قال ازلت عين عبدك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ففقئت فقال بل وهي مفقوة فالقول للمقر له لانه لم يسنده الى حالة
منافي الضمان فالمدبونة يضمن يدها السيد بخلاف الوطي والغلة لان وطي امته المدبونة لا يوجب
عقرا واخذه من غلتها لا يضمنه وعلى الخلاف لو قال لحربي اسلم اخذت مالك حربيا
فقال بل بعد ما اسلمت لان مال الحربي يضمن مستامنا وفي الكافي والوكيل المعزول اذا
قال بعته قبل العزل وسلمته وقال الموكل بل بعته وسلمته بعد العزل كون القول للوكيل
ولذا الوصي اذا قال بعد بلوغ الصبي انفقت عليك مالك نفقة المثل وقال الصبي
بل استهلكت مالي فالقول للوصي لما قلنا ولو شرى عبدا وقبضه فقال رجل
قطعت يده قبل شرايك فقال المشتري قطعته بعد شراي فالقول للمشتري لان العبد

بكل اطرافه له ضمان طرفه له وقد اقر بوجوب الضمان على نفسه فلا يصدق في تحويله الى البايع وعبد المحجور ان حرا امر حال كونه طفلا بقتل رجل حر وذا الصبي اي بقتله وديت اي ادت دية المقتول عواقل الصبي لانه المباشر وعمده خطا ولا شي على العبد ولا الصبي اذ لا اعتبار بقولهما شرعا ولا يرجع العاقلة على عاقلة الصبي الامر ابدا ويرجع على العبد بعد عتقه لاهليته والمنع لحق المولى وزال العلاف الصبي وفي شرح الرباطات للعتابي لا يرجع على العبد المحجور والقواعد توافقه الا ترى انه لو اقر بعد عتقه بقتل قبله لا يعتبر لاسناده لحالة منافية للضمان كما مر ولد الوجيز عبد بيرا فاعتقه مولاه فتلف احد لا يضمن العبد لان جناية العبد على مولاه فعليه قيمة واحدة ولو كانا بالف ولو كان الامر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلته لا عليه لولا امره لما فعل لضعفه لانتفاك تعقل عاقلته بسبب قوله وهو منتفي كالاقرار لان هذا لا يحتمل كذبا وهو تسبب بخلاف الاخبار ولو كان مكاتبا يرجع على عاقلته مطلقا صغيرا او كبيرا بالاقل من قيمته ومن الديه فان عجز بعد الحكم عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدي المولى بديتهم وهو القيمة والقياس ان يبطل وهو قولهم لانه بالعجز عاد قنا وامره لا يصح وقالا لما قضى بالقيمة تقرر الدين عليه فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء بطل ولو عجز بعد اداء الم يبطل اجماعا فلا يسترد ما المولى ولو بعد ادا البعض يسلم ما ادى ويبطل الباقي عنده لا عندهما. ومتى امر العبد المحجور لعبد محجور اثبتنا الحكم بقتل المباشر فيخاطب مولاه بالدفع او الفدا ولا يرجع بها الامر في الحال بل بعد العتق بالاقل من الفدا والقيمة لانه غير مضطر في دفع الزياده وعلى قول العتابي لا شي اصلا للمامر هذا في الخطا اوما في حكمه وفي العمد القود ولو امر حر كان المامور عبدا محجورا كبيرا او صغيرا خير المولى بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لغصبه العبد بالامر كاستخدامه وضمان الغصب في ماله بخلاف الاول لانه ضمان جنايه لكون المامور حرا لا بغصب، ولو امر حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الديه ولا يرجع على الامر اذ لم يصح امره • ولو كان الامر عبدا ماذونا له والمامور عبدا محجورا او ماذونا خير مولاه كما مر ويرجع على الماذون له لانه ضمان غصب يواخذ به الماذون بخلاف المامور الحر لتعذر الغصب فيه • ولو امر صبي حر ماذونا له في التجاره

الماذون ويكون في ماله ولا يرجع لو حرا وان عبدا اي يقتله اثنين بعد واتفق لكل مقتول منهما وليان وحق اي ثبت عفو لفرد من ولي ذا المقتول وذا القتيل فالوليان الاخران نصف ذاك اخذا او ان لسنا المولى بارش كل من القتيلين افتدا العبد اي بديته كامله لانه لما عفي سقط القصاص وصار خطا الى الكثير مالا وهو دية تامه لان كل واحد من القتيلين محله قود تام فاذا سقط صار الكل مالا فعليه عشرين الفا او دفعه وحظ من عفى سقط وحظ غيره دية واحدة بلا بها او برفع العبد. وان يقتل فرد دين القتيلين اعتمدا وقتل الاخر خطا مع عفو احد ولي العمد فدى العبد بان نقد ولي القتل الخطا بارش الردى اي المقتول خطا ونصف الارش اعطي فردا ولي العمد وان شاء دفع اثلاثا العبد يقتسمونه مما كان صنع تحميل لان حق ولي الخطا في عشرة الاف وولي العمد في القود وبعفو احدهما انقلب حظ الاخر مالا نصف الدية خمسة الاف فان فداه فلولي الخطا عشرة الاف ولولي العمد غير العافي خمسة الاف وان دفعه كان اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه لغير العافي بطريق العول لان حقهم في الديه كذلك في قولهم وقالا ارباعا بالمنازعه ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف فينصف قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو حظ العافي فيدفع ثلاثة الارباع اليهم يقتسم بقدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو حظ العافي قلنا لا يمكن هنا لان ولي الخطا استحقاه كله لان حق كل من الفريقين تعلق بكل الرقبة فيهما غير انه لما عفى احد وليي كل قتيل سقط حق العافي عن الرقبة في الاولى وصار للمولى وهو النصف بخلاف هذه فان حق ولي الخطا باق في الكل فكل الرقبة مستحق لهما والنصف لغير العافي فافترقا فيقسم الكل بقدر حقهم عولا او منازعه وهذه المسئلة نظاير واضدادها ذكرت في الدعوى وعبد دبر الشخصين ابنهما مفعولا اذا قتل اباهما فان عفى فرد منهما عنه الكل بطل فلا يستحق غير العافي شيا من العبد غير خطه

الذي كان له قبل كالو كان لغريبهما ولمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل
عنده وقالا يدفع الذي عفى نصف حظه للآخر او يفديه بربع الدية لان القود ثبت
لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القود عليه للمولى فاذا عفى احدهما
صار حظ الآخر مالا وهو شايع فيه فنصفه في حظه ونصفه في حظ شريكه فما اصاب حظه
بطل وبقي ما اصاب حظ غيره وهو نصف النصف فيدفع نصف حظه او يفديه بربع الدية وللامام
ان ما يجب من المال حق المولى لانه بدل دمه ولذا تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة
فيه ولان القود لما صار مالا صار كالخطا وفيه لا يجب شيء

فصل

وعبد ان قتل على خطا تجب قيمته الا عشرة مما بلغت عشرة آلاف درهم وكالغصب
وروي ذلك عن علي وعمر وابنه رضي ولان الضمان بدل المالية ولو كان بدل الدم لكان
للعبد اذ هو مبقى على اصل الحرية فيه ولذا لو قتل عبد بيع قبل القبض بقي
البيع وبقاؤه بمعنى المالية اصلا كاكساب العوامل او بدلا في حال قيامه او هلاكه
ولان ضمان المال بالمال اصل لا بغيره فمهما امكن الاصل لا يعدل عنه ولهما قوله تعالى
ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا والدية ما قوبل بالآدمية وهو ادمي
فالمذكور في الآية دية وكفارة والعبد اصل فيهما في الكفارة اجماعا فكذا في الدية
ولذا اوجب القود بقتله اجماعا وهو مكلف ولولا انه ادمي لما وجب ولا كلف
غايته ان فيه معنى المالية وذا لا يمنع الآدمية لما قلنا ولانه لما كانا فيه وجب
اعتبار اعلاهما وهو الآدمية عند تعذر الجمع باهدار المالية ولانها اسبق
والرق عارض فاعتبار الاصل اولى الا ترى ان القود يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار
والمتلف في حالتي العمد والخطا واحد فاعتباره ادميا في احدهما يوجب كونه كذلك في
الاخرى اذ الشيء الواحد لا يعتبر جنسين باختلاف حالة الاتلاف وهذا اولى من
اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد ومرويهما معارض باثر ابن مسعود ثم
لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر مثله كالخبر ولان
ادميته انقص فبدلها اقل كالمراة والجنين ولذا تنصفت النعم والعقوبة في

حقه اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما من دية الحر اعتبر في مقابلة جزء منه كنصفها في يده
فانه من قيمة العبد قدره لان قيمته كالدية للحر اذ هو بدل الدم فالنصف من قيمته في يده
لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لما قلنا من اظهار دنوه وقيل بقيمة الطرف بالغا ما بلغ لانه يسلك
مسلك المال. وهذا اشنع اذ يجب في الطرف اكثر مما في النفس كما لو كانت قيمته مائة الف فيجب
خمسون الفا ليده وفي تلفه عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان والحكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود منه الخدمة لا الجمال والعتق ان وقع بعد القطع لعبد من
سيده فمات منه اي القطع حال كونه موروثا سواه اي غير المولى ما اقتص له
الا اي ان لا يكن موروثا سوى المولى اقتصه اي ساغ له طلب القود عندهما وقال
محمد لا لاختلاف السبب لانه الملك نظرا للجرح والولاء نظرا لحال الموت فصار
كاختلاف المستحق مما يحتاط فيه كمن قال لمعتق الامة فقال بل تزوجتها وجحده لا عذاله بخلاف من اقر
بالف قرض فقال المقر له ثمن مبيع يحكم بها لان المال يثبت بالشبهة ولان العتق يقطع السراية فيبقى
جرح بلا سراية وسراية بلا قطع ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى لان المقتضي معلوم
والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء ولا يعتبر الاختلاف للسبب كالفرض بخلاف الاولى
لجهالة المقضي له وسلب الامة لاختلاف الحكم والعتق لا يقطع لذاته بل للاشتباه كما لو كان وارث
غير المولى او في الطرف او قتل خطا لان العبد لا يملك فنظرا للجرح يكون الحق للمولى وللموت
او زيادة الجرح يكون للعبد لحريته فيقضي به دينه وينفذ وصيته فيسقط للاشتباه
اما العمد فموجبه القود ولا اشتباه عند تفرد المولى كما جمعوا في الخطا وفي العمد مع وارث
غير المولى ان العتق يقطع السراية فيجب ارشه وما نقصه الى الاعتاق ويسقط الدية
والقود وكذا في قطع لم يمت به انما يجب ارشه وما نقصه الى الاعتاق لا ما بعده
وان يقل سيد عبدين فرد كما حر فقد شجا فذا السيد عين المعتوق منهما فالارش
مفعول انفذ اي الحق الارش لان العتق لم ينزل في المعين والشجة تصادف المعين
فبقيا عبدين في حقها ولو قتلهما رجل واحد معا يجب دية وقيمة والفرق ان البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل

وبعد الموت لم يبق محلا له فاعتبر اظهارا لحقها . ولو تعاقبا يجب قيمة الاول لمولاه ودية
الثاني لورثته لتعينه بعد الاول وبخلاف ما لو قتلهما معا رجلان يجب قيمة المملوك لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد منهما حرا اذ كل منكر ذلك فالقياس ياني وقوع العتق في مجهول وانما صح ضرورة
صحة التصرف وابتداء الدية لان النقل من مجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي
النفس دون الاطراف والديه حيث مملوكا في حقها فيجب القيمة فيهما نصفان بين المولى
والورثة وان قتلاهما بتعاقب غرم الاول قيمته للمولى والثاني دية لورثته وان لم يدر
الاول يعلى كل قيمته وللمولى نصف القيمتين والعبد لو يفقا عيني عبد دفعه
ان شاء مولى العبد واخذ القيمة منه او ان شاء ذا المفقوء عينيه امسكه
ومبلغ النقصان منه تركه عنده وقالا ياخذه وقال ع يضمنه القيمة وياخذ الجثة
لانه جعل الضمان للاثنين فالباقي على ملكه كما لو قطع يدا وفقا عينا قلنا المالية باقيه
في الذات وهي معتبرة في الاطراف بل اعتبارها فيها اولى لما مرانها كالمال وقد اتلف نفسا
من وجه بتفويت جنس المنفعة وقرر بقيمة الكل فيجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية
للمماثلة بخلاف عيني الحر ليس فيه معنى المالية وعيني مدبر لعدم قبول النقل وقطع يد
وقلع عين لم يفوت جنس المنفعة ولهما ان العبد في جنايته على طرفه كالمال لانه قود فيها
ولا يحملها عاقله ويجب بالغة ما بلغت . ولك ان المالية ان اعتبرت في الذات فالادميه
غير مهدرة فيه وفي الاطراف حتى لو قطع عبد يد عبد امر مولاه بدفعه او فداه وذا
من الادميه لان موجب جنايته المالك يبيع رقبته فيهما ومن احكامها عدم قسمة الضمان على الحر الى
والقايم ولا يملك الجثة ومن حكم المالية ان يقسم ويتملك فوفر حظهما فقلنا لا يقسم للادميه
ويتملك للمالية وهو اولى من عكسه ومن قولهم كما لكفي مدبر ان جنى او ام
الولد فالارش للجنايه والقيمة للمدبر او ام الولد تقدم مولاهما الاقل
لقضا ابي الجراح بجناية مدبر على المولى بحضرة الصحابه ولم ينكر فكان اجماعا ولانه

ابي عبيدة وهو امير الشام

صار مانعا تسليمه بما ذكر ولم يحصل مختار الفدا الجهله بما يحدث ولا حق
للولي في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها بدلها .
ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه انما يختار الاقل بخلاف كون الجاني قنا لفايده
التخيير بامساك العين لغرض فيه والامسك لم جنايه نحو المدبر انما توجب
قيمة واحدة ولو كثرت لانه لم يمنع الا رقبه واحدة ولان دفع القيمه
كدفع عين القن فلا تكرر ويتضاربون بالحصص في القيمه ويعتبر في حق
كل حال جنايته عليه فلو قتل رجلا وقيمته الف ثم اخر وقيمته الفان ثم
اخر وقيمته خمسمايه فعليه الفان لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان
فلو لم يدالف منهما خاصا به لان ولي الاول لا حق له فيما فوق الالف والثالث
فيما فوق خمسمايه لما مر ثم يعطي خمسمايه تنقسم بين الاول والاوسط نصفين
الاول لجميع حقه وهو عشرة الاف والاوسط بما بقي له وهو تسعة الاف
لوصول الف اليه فبقي من قيمته خمسمايه تنقسم بين الثلاثه لاستوايهم
فيضرب الثالث بعشرة الاف والاول بعشرة الا ما اخذ تلك المرة
والاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين ثم ان دفع
المولى القيمه بقضا لمعقول اتبع والحله حاكي اي والحال انه اتبع
حكم الحاكم في الدفع والحال ان المدبر قد جنى جنايه اخرى فان
ولي المجني عليه الثاني يشارك الاول بالوزان اي يتحاصان بقدر حقهما
ولا شي على المولى اذ لا تعدي منه بدفعها للاول بحكم القاضي ولو كان
الدفع بلا قضا خير ولي الثاني ان شاء المولى تبع او الوكيل
للاول في الذي كان دفع من القيمه عنده وخالفاه لانه فعل

مفعول م

ولا شي على المولى

ما يفعله العامي ولم يتعد فدفع لمستحقه ولم يوجد الثانية ولا علم له
بما حدث ولنا ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والمتاخر كالمقارن
حكما ولذا اشترك الكل فاذا دفع باختياره متعدي في حق الثاني
لان حصته لم تجد ولا ولاية له عليه لتعقد الدفع في حقه على ان القاضي
لولاية تخير في اتباع الاول لقبضه حقه ظلما او المولى لدفعه حقه
بغير اذنه فان اخذ منه رجع على الاول بما ضمن له لانه لبس عليه الا قيمة واحدة
وكان الثانية مقارنة للاولى كما مر حتى تحاصا ومتاخرة من وجه
في اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق الثاني
واذا اعتق مدبر له جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة ولو اقر ا
بجناية يوجب ما لم يجز لانه موجب على المولى على نفسه فلا ينفذ اقراره
على المولى بخلاف العقود لانه على نفسه فتنفذ والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

لو يد عبد ابان اي قطع فاغتصبه العبد شخص فمات منه اي من القطع فالغرم
وجب على الغاصب وهو قيمته اقطع لورود الغصب عليه ناقصا بقطع مولاه يده
وهو اي مولاه لو قطع بيده عند الغاصب الغرم امتنع لصيرورة المولى مستردا
له بالقطع عند الغاصب اذ ما يصير به المشتري قابضا يصير به المالك مستردا وفي
في الهداية باب الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة
سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد قاطع في الثانية فكانت السراية الى البداية فصار
المولى متلفا فيصير مستردا واستشكل الشارح بان السراية انما تنقطع باعتبار
تبدل الملك باختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب
لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك
الاول المبدل ولم يوجد وتحقيقه ان معنى قولهم يقطع السراية ان ما حدث من
التلف بالسراية هدر ولا ان ينسب الى غير الجاني ويضمن المحجور محجورا مثله
غصبه اذ هو مواخذ بافعاله مدبر جنى لدى غاصبه ثم جنى لدى مولاه
اي صاحبه فلهما قيمته على مولاه وهو على غاصبه عاد ولا اي ثانيا فقوله
للعوض حال كونه دافعه اي مقدرا دفعه الى ولي الجني عليه الاول ثم على الغاصب
بالعود يلي اي ولي العود بالمدفوع على الغاصب لوجود احدى الجنايتين عنده
ورده مستحقا بسبب وجد عنده كالرد وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لانه
انما رجع على الغاصب بنصف اصله وولي الاول فارجع بعوض ما سلم لولي الاولى
فاذا سلم له اصله لم يستحق عوضه كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد وكيلا يجتمع
بدل ومبدله في ملك واحد ولهما ان حق ولي الاولى في كل القيمة لانه حين جنى عليه
لم يزاحمه احد والنقص بعارض مزاحمة الثاني فاذا وجد في يد المولى من القيمة فارغا اخذه
ليتم حقه قوله عوض ما سلم لولي الاولى انما هو في حق الغاصب والمولى لا في حق الجني
عليه فلا عوض ما لم يسلم له كمن باع خمرا وقضى ثمنها دين مسلم جاز والدراهم ترجع
في حق الذمي وبدل دين في حق المسلم ثم على الغاصب بالعود اي بالمدفوع يلي اي
المولى ولاية العود بالنصف المدفوع الى ولي الاولى ثانيا على الغاصب عندهما
لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به فكانه لم يرد ولم
يقبض شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده ولا يعود ثانيا على الغاصب

في عكسه بان جنى المدبر اولا عند المولى ثم عند الغاصب ثم رده ضمن المولى قيمته لهما
ورجع بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق بسبب في يده ويدفعه لولي الاول اتفاقا
اما عندهما فظ وعند محمد انما امتنع الدفع الى ولي الاول في الاولى لئلا يجتمع بدلان
في ملك واحد كما بينا وهنا لا يلزم لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي
الثانية فلو دفعه الى ولي الاول لم يجتمعا في ملك وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه
بنفسه ثم اذا دفعه اليه لا يرجع على الغاصب وان غصب قن جنى به
اي بالمدبر بواسه اي قسمه فلا تخالفه لكن هنا المولى له ان يدفع العبد
لعدم المانع من دفعه والقيمة ثم اي في مسئلة المدبر دفعا لوجود المانع وهو التدبير
مدبر جنى لدى من غصبه • فرده فعاد بعد اغتصبه فعاد يعني جنى
المولى دفع قيمته اليهما اي الى وليي الجنايتين نصفين ثم رجع بقيمته
المدبر الجاني على الذي اغتصب ودفع النصف من القيمة بعد للسبب للولي
للاول اي لاجل المجني عليه الاول الثاني اي الهالك او لولي الاول لانه
وبعده اي الدفع اتبع غاصبه بنصفه الذي دفع ثانيا الى ولي الاول لم
لان استحقاقه بسبب في يد الغاصب فرجع عليه وسلم له الا لان الاول استوفى حقه تاما
والثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم حين جنى عليه ثم قيل هو على الخلاف
وقيل بالاتفاق وفرق محمد بان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة
الاولى لان الثانية في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر وهنا يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية
الثانية لانها في يد الغاصب • وان غصب احد الصبي الحر تعرض له لدابه موت
فجاءة او بمرض فلا ضمان عليه وهو الصبي في الموت لو كان بان صعق اي غشي عليه لصوت سمعه • او نهش حية ودى اي دفع دية الصبي
المغصوب المستحق لها عاقلة الغاصب استحسانا والقياس ان لا
ضمان كالاول وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق الا ترى ان المكاتب لا يغصب لحريته يدا
فالحر رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه ضمان اتلاف لا غصب والصبي يتضرر به
لان نقله الى مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف تسببا تعديا فعدا ان الحفظ
حفظ وليه عنه فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا
فجعل في الطريق بخلاف موت الفجاءة او الحمى لانه يكون في كل مكان حتى لو نقله

الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض فعلى عاقلته ديته بخلاف المكاتب لانه في يد
نفسه حتى لا يزوج والحر الصغير يزوجه وليه وبخلاف ما لو عبر عن نفسه لانه
يعارضه بلسانه فلا يثبت فيه حكما وهنا قد صار في يده فلا يعارضه بيد
ولسانه كذا في الاسرار • او دلوا ودعه اي الصبي عبدا فاتلف اي قتل العبد
حيرا استودعه • او انه اودع اكلا اي ماكولا فاكل فلا ضمان ثابت بما فعل
عند الامام ومحمد وضمنه ش والشافعي على هذا الغرض والاعارة كالايداع والبيع والتسليم
في العبد والصبي خلافا لابي يوسف انه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمنه لان المحجور يؤاخذ
بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد وهذا لان الايداع امر بالحفظ وهو ضد الاذن
بالتضييع فاذا لم يوجد منه الا استهلاك فلا يرفعه وكما لو اتلفه غيره في يده ولهما
انه استهلاك حصل بتسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن كما لو نص عليه وهذا لان التسليم
اليه واثبات يده عليه تسليط عرفا اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في
العواقب فلما مكنه مع علمه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف وقوله احفظه شرط باطل
اذ خاطب من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه بخلاف
العبد لان اثبات اليد على دمه وحياته باطل لبقائه في حق دمه على اصل الحرية وبخلاف
ما لو اتلفه غير الصبي في يده لان سقوط العصمة بالنسبة الى الصبي دون غيره

فروع

من استعمل محجورا بلا اذن وليه وتلف ان لم يحتمل فعل اختياري
ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره وان احتمل لا كما لو قتل به
نفسه غصب عبدا مشجوجا فمات ان شاء اقتص من الشاج وان شاء ضمنه قيمته
مشجوجا ولو خطأ فان شاء اخذ قيمته صحيحا من عاقلة الشاج وان شاء ضمن
الغاصب قيمته مشجوجا او ضمن الشاج الشجة في ماله ونقصانها الى وقت الغصب
وضمن الغاصب قيمته مشجوجا ولو باع العبد بشرط الخيار فمات في المدة عند المشتري
فهو كالمغصوب اذ هو مضمون بالقيمة مثله ولو رهنه بمثل قيمته فهلك ذهب بالدين
وللسيد على الجاني ارش الشجة ولو قيمته ضعف الدين رجع على الجاني بارش الشجة
ونقصانها ونصف قيمته يوم الرهن • جنى عبد المفلس فاختار الفداء لم
يجبر على دفعه عند الامام وقالا ان لم يؤده حالا فعليه الدفع الا ان يرضى الولي
بالفداء او هو فرع تحقق الافلاس وعدمه • سيد الجاني لو اختار الفداء فسرى
وصار قتلا خير بين الدفع والاسترداد ما دفع وبين الفدا باتمام الدية والقياس ان
لا يكون مخيرا وعليه الدية كالحاكم لان اختياره اصل واختيار الاصل اختيار ما تولد منه

وجه الاستحسان ان اخبار امساك العبد باقل المالين فلا يدل على اختياره باكثرهما
مسلم قطع يده فارتد فاسلم فمات من القطع يجب الدية عندهما وقال محمد
ارش اليد فقط لانه لما انقطع حكم السراية لسقوط عصمته ولا نقل من الحاله
بعد اسلامه ولهما ان القطع وجد في محل معصوم وهذا السراية يجب كل الدية
مات اثنان في بير حفرها عبد في الطريق فاعتق سيدهما عالما فعليه الدية ونصرب
الثاني فيها بقدر قيمة الجاني فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والاول بجميع الدية فيقتسم
بينهما على ذلك عند الامام وعندهما يضمن المولى لولي الثاني نصف القيمة والدية لولي
الاول لان العبد صار قاتلا كليهما من وقت الحفر والمولى اعتقه وهو يعلم باحدهما
دصار مختارا في حقه وعليه نصف قيمته لمن لم يعلم وله ان دفع الدية كدفع قيمته
ولو اعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته للاول لا يغرم للثاني شيئا بل شارك الاول
كما مر • حر مغصوب على سيده يعتبر عند الامام لا عندهما وعلى عاصبه عكسه
والاصل ان جناية المملوك على مالكه هدر الا انه اعتبر المالك اذا الغاصب
بملكه بالضمان وهما اعتبرا الحال والكلام في جنايته توجب المال اما ان كانت
توجب القود يقتل • اعتق في مرض موته عبده ثم قتل معتقه في مرضه خطا
عليه ان يسعى في قيمتين عند الامام • احدهما لنقض الوصية لان الاعتاق في مرض
الموت وصية وهي للقاتل باطلة الا ان العتق لا ينقض بعد وقوعه فيجب قيمته
ثم عليه قيمة اخرى تقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب
اذا قتل مولاه فعليه اقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل • وقالا
يسعى في قيمة واحدة رد الوصية والدية على عاقلته لانه حر مديون
عندهما • رجل مات وترك مدبرا فقتل رجلا خطا عليه ان يسعى في قيمته
لولي القتيل عند الامام لان المستسعى كالمكاتب وعلى المكاتب في قتل الانسان
خطا ذلك وعندهما الدية على عاقلته لما مر •

كتاب القسامة

لما فرغ من بيان القتل المعروف قاتله شرع في ما لم يعلم قاتله • ومن المواجه لما
بين احكام القتل شرع في ما يول امر القتل في بعض الاحوال ثم من محاسنها خلاص
من تهم بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار • وايجاب الدية
وتعظيم امر الدماء بتكرير الايمان • وهي مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع
الاقسام بعرف العرب وكالة ثم قيل للايمان المشهورة ثم القسامة
المكرر في دعوى قتل على اهل محلة او دار او موضع قريب في الشرع • فهي من القسم

الذي هو الحلف وسببه وجود القتيل في المحلة او فيما في معناها • وركنها
قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا • وشرطها كون المقسم رجلا بالغا حرا
عاقلا • ان وجد القتيل في محلة بالفتح مكان نزله القوم ولم يدر من قتله
اخلف القتلة اختار خمسين امرا من اهلها وليها اي القتيل ليقسموا
عن كلها اي كل اهل المحلة بالله ما نحن قتلناه ولا نعلم من هذا القتيل قتلا
هذا حكاية عن الجمع واما عند التحليف فيحلف كل واحد ما قتلت ولا علمت له قاتلا
لجواز انه قتله وحده فيحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا يعني جميعا ولا يعكس لانه
اذا قتله مع غيره كان قاتلا له • وبعده اي بعد الحلف يقضى بالدية عليهم في دعوى
العمد وعلى عاقلتهم في الخطا كذا في الذخيرة والخانية • وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية
القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون
من باشر القتل خطا والدية على عاقلته في الثلاث فهذا اولى • والولي لم يحلف
وقال الشافعي ان كان لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى
عليه لو كان حلفهم على القتل خطا وان كان على القتل عمدا ففي قول القصاص وهو قول
مالك وفي اخر الدية • وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول • وان كانوا
اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في يخير فيها حيار
الولي في الاخر ويغرم الباقون الدية • واللوث وجود سبب يوجب غلبة ظن ان الامر
كما يقول المدعي كان يوجد بقربه رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب
فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء
او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هولاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة
هم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم
او يدخل رجلان بيتا ثم يوجد احدهما قتيلا والاخر جارح • وان لم يوجد لوث
كان قولهم كقولنا فالخلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده
يحلف والثاني في براة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق • له ما في الكتب الستة
من قوله صلى الله عليه وسلم لما ذكر وا له مقتل عبد الله بن سهل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون
دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد قال فيحلف لكم اليهود فقالوا ليسوا بمسلمين
وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة
ولنا ما في الستة من جعل اليمين على المدعى عليه وفي الترمذي البينة على المدعي واليمين

وفي مسند البزار عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كانت القسامة في الدم يوم خيبر
وذلك ان رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقد تحت الليل فجاءت الانصار فقالوا
ان صاحبنا يتشحط في دمه فقال تعرفون قاتله قالوا الا ان يكون يهود قتلته
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختاروا منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله جهدا ما قتلناه
ثم خذوا الدية منهم ففعلوا • وكان اليمين يجب اولا الا استحقاق ولذا لم
يستحق بها المال المبتذل فكيف النفس المحترمة • وما رواه ضعف ولئن ثبت فهو
استفهام انكار لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال ان اليهود وان كانوا كفارا
ليس عليهم فيما يدعون غير ايمانهم • وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم
كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم غير ايمانهم • ودليل صحة هذا التاويل ما
روي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم
عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا يدفع
عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماكم بايمانكم
وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم • وكان بحضرة الصحابة فلم
ينكر عليه فكان اجماعا وقوله كتب الى وادعة اربعة عشر سفرة
وسالهم عن حكم عمر في القتيل وحليت ما روي عنه فقالوا هذا شيء ما كان سلفنا
قط لا يقدح في صحة الرواية اذ المقصدي لضبط الحوادث واحكامها ائمة
الدين • وقوله عليه السلام تبرئكم يهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس
والشافعي يرى على ما حكيناه وما شرعت القسامة ليجب الدية اذا نكلوا بل ليظهر
القاتل بتفادتهم عن الكذب المهلك فيقروا بالقتل فاذا حلفوا برئوا عن القصاص
ثم الدية تجب بالقتل الموجود فيهم ظاهرا اذ الظاهر ان القاتل منهم ويمكنه
من القتل بنصرتهم وقوتهم فاوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول
عن الهدر ولانهم لما قصروا في صيانة المحلة صاروا كالمتسببين للقتل وفيه
الدية • وان نقص عدد اهل المحلة عن خمسين اعاد اليمين وكررها عليهم
واستتم خمسين للنص في العدد وروي ان عمر رضي الله عنه كرر لذلك وكذا عن شريح
والنخعي • ولا يكرر عند استكمال العدد اذ لا ضرورة حينئذ • والصبي لا يكون
والعبد والمراة والمجنون فيها اي لا يدخلون في القسامة لانهم اتباع
لا تقوم بهم نصرة • ولا قسامة ولا دية واجبة في الميت ذو اثر

بدلانه قتيل اي الجناية عليه شرع البشر اذ لو وجد ميت خف انفه فلا
حاجة الى صونه عن الهدر • ولا في الميت الا ثبته من انفه او دبره
او فمه او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بلا فعل احد ومر
الشهيد لا الميت الا ثبته من الاذن او العين لانه لا يخرج منهما الا الجرح
ولا قتيل بعضه منه فقد بالطول او اقله منه وجد وان يرى اكثره
او نصفه • والراس معه فكذلك وصفه • ففيه القسامة فالاصل
ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه
وان كان بحال لو وجد الباقي لا يجري فيه القسامة يجب كذا في الكافي وفيه
انه ينتقض بمن وجد نصفه مشقوقا طولا • ولو وجد جنين او سقط لا اثر به من ضرب
ونحوه فلا شيء فيه عبرة بالكبير • او به اثر وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية اذ هو ينفصل حيا ظاهرا • وان ناقص الخلق فلا لانه انفصل ميتا ظاهرا
وان قتيل حول دابة خفف للميزان فجب ذلك القتيل او والدابة سائق لها
او قائد او من ركب عليها وديته اي القتيل على عاقلته اي المصاحب
دون اهل المحلة لانه في يده كما لو وجد في داره وان اجتمعوا فعليهم لما قلنا
وان مشت الدابة بالقتيل في ما بين قريتين ودية ودية على اقربهما
اي اقرب القريتين اليه لما مر في قصة عمر رضي الله عنه قيل هذا ان يسمع منهما الصوت والا فهو
هدر وان كان بينهما فعليهما ان يسمع منهما الصوت او من احدهما فقط فعليه
وان يكن القتيل في دار شخص فالقسامة عليه جابر لان التدبير وحفظ
الملك لخاص في المالك ودية تؤخذ من عاقلته لان نصرته وقوته بهم
وهي على ذي الخطة بكسر الخاء المكان المختط للعمارة وجمعه خطط كسدرة وسدر
وانما كسرت لانها اخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارتد ردة وافترى
فرية وقال البابع الخطة بالكسر ارض يختطها الرجل لم تكن لاحد قبله وحرف الهاء
لغة فيقال هو خطة فلان ~~من خطته~~ والخطة بالضم الحالة والخصلة المتناهلة
اي الذي ملكه الخط حين الفتح وصار متناهلا له اي مستحقا ~~دون المشتري~~ وقال
ابو يوسف يشتركون لان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسبابه كالشفعة ولهما
ان ذا الخط مختص بتدبير المحلة وينسب اليه دون المشتري قيل انما اجاب الامام

بنا على ابي عاقلة الكوفة في زمنه وان لم يبق واحد من اهل الخطة فلذلك وجبت الا
سبعى ابو ومثلهم على الثاني اجمالا لانه نزل المشترين منهم او زاحمهم فانتقلت
البيع او حصلت لهم او ان يكن في دار اشتراك مختلف لواحد عشر ولآخر
نصف ولآخر ما بقي فهي على رؤوس الرجال ثانيا ايضا اي يقسم على رؤسهم فيجب
اثلاثا لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام
القتل بدلا لا الملك وولاية الحفظ كائنة لهم على السواء والدلالة واحدة لا
يختلف اثرها تفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة • وفي المكان المدرك
بيع ولم يقبض ودية عاقلة البائع بعد ثبوت القسامة عليه عند الامام
وفي البيع مع الخيار فعلى ذي اليد عنده وقالا في ابيات على عاقلة المشتري
وفي الخيار على عاقلة من يصير له لانه نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا
يجب الاعلى من له ولاية وهي تستفاد بالملك ولذا لو كانت ذو ديعة فالدية
على صاحبها دون المودع والملك للمشتري في ابيات وفي الخيار يعتبر قرار الملك
كما في صدقة الفطر وله ان قدرة الحفظ باليد لا بالملك بدونها كالمغصوب
وفي البيع ابيات اليد للبائع قبل القبض • ولو كان في يد المشتري والخيار له
فهو احق الناس به تصرفا • وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون كالمغصوب
فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك
لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن اذ لا يشترط فيه الملك كالغاصب
يضمن جناية عبد مغصوب • وبخلاف الوديعة لان هذا ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على القادر على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة • ولذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا لما ذكرنا
في الهداية وفي الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب وانه اي الشأن
عاقلة ليست تدي اي لا حكم على العاقلة المنكرة لملك ذي اليد الدار التي
وجد فيها قتيل حتى الشهود يشهدون البررة المقبولون بانها اي الدار
لذي اليد المقرة عليها لان اليد وان دلت على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب
الضمان على العاقلة كما لو انكر مشتري الدار ملكية شفيعها • ولا يلزم ان الامام يعتبر
اليد في استحقاق الدية كما مر آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت
يد الملك الا بالبينة اقول قد مر ان السكان يدخلون في القسامة عند ابي يوسف

فعلى هذا لا يلزم ان يتبرهن على الملكية فلعلهم بنوا هذا القول على قول الامام
وان يكن القتيل في الفلك فالحكم على ملاحيها وراكب الفلك على السوية
المالك وغيره اما على قول ابي يوسف فظ • والفرق بينهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في
اليد حقيقة فيعتبر اليد دون الملكية كالدابة • وان يكن في مسجد المحلة مكان
بمنزلة القوم فهي اي القسامة على اهل تلك المحلة بالكسر البيوت التي ينزلها
القوم تسمية للمحل باسم الحال وهي بانية بيته كما فوقه والجمع حلال كذا في الكشاف
وذلك لان تدبير مسجدهم اليهم • وان يكن وجوده في الجامع فلا قسامة فيه
كذا ان كان في الشارع الاعظم لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا
يتحقق في حق العامة وعقله في بيت المال لانه مستغرق لان المحل الموجود فيه مشترك
بين العامة فالواجب يكون في بيت مالهم • ولو في سوق العامة التي للسلطان فكذلك
او مملوكة فعندنا على السكان وعندهما على الملاك قال في الغرر شرح الدرر اعلم
ان الطريق ينقسم ابتداء قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام
وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في البلدان وهذا ما قال في الهداية وان وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبهة ويضمحل الاوهام • ولو في السجن ففي بيت المال • وقال ابو يوسف على اهله
ولو في دار وقف او ارض وقف على ارباب معلومين فعليهم او على مسجد
مكان المسجد او في حقوق العلائق كون ذا القتيل فهو هدر لانه ليس في يد
احد ولا ملكه وفي الجوهرة هذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم
يسمعه احد من اهل المصر ولا من القرى اما اذا كان يسمع فالقسامة والدية على اقرب
القرى اليها او لو ذا القتيل يرى محبوس بشاطئ النهر فهو على اقرب القرى
اليه ان يسمع الصوت والا فلا يوصف بالتقصير وان ولي ادعى على
احد من غيرهم اي اهل المحلة الموجود فيهم سقط عنهم الاقسام اي القسامة رد
على الحنبلي

اي منع لانه لما نفى القتل عنهم وانما يعرفون اذا كان القاتل منهم او لو ادعى الولي على معين منهم فلا يدفع القسامة عنهم في ظاهر المذهب لانه ذكر ما كان معلوما لنا ظاهرا وهو ان القاتل واحد منهم ولكن لا نعلمه حقيقة وبدعواه على المعين لا نعلم حقيقة انه القاتل فاذا لم يستفد بدعواه شيئا لا يتغير الحكم به فبقيت القسامة ولو قتيل جماعة من بلاد قصاعدا بكيف من قوم شتى مثل الروم والزنج لدافي مختار الصحاح بالسيوف وتركوا قتيلا في محله وعن قتيل رجعوا واجلوا فهي اي القسامة على اهل المحلة التي فيها اجلا وانكشف لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم الا اذا ادعى القتيل ادعى على الملا الجمع المذكور ولية او ادعى على واحد منهم فلا يجب على اهل المحلة لان دعواه مبرئة لهم ولا على اوليك الا ان يبرهن اذ لا يثبت حقه بمجرد الدعوى ولو وجد في معسكر بفلاة غير مملوكة فان في خباء او نحوه فعلى ساكنه او خارجا فاقرب الاخبية وفي الدرر وفي خارجها ان كانوا قبايل فعلى قبيلة وجد فيها ولو بين قبيلتين فكما بين القريتين ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب عن امره ما وجد في خارج الخيام عليهم وفي الهداية وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعدا اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقا انما يقاتل من يعاديه لا من يوازره وانما اوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا وان يقل مستحلف بالفتح في القسامة ذا القتيل قتلا بالفا الاطلاق زيد فاعله يحلف بقوله ما قتلته ولا اعرف قاتلا سوى زيد له لانه لما اقر على واحد صار مستثنى عن اليمين بقي حكم ما سواه فيحلف عليه فان قيل ما فايدة استثنائه مع ان قوله لا يقبل في حقه قيل فايدته ان الحالف ربما يقر على عمد نفسه فيقبل في الدفع او الفدا او يقر على عمد غيره من اهل المحلة ومن غيرهم فيصدق في ذلك الرجل فليسقط الحكم عن اهل المحلة وبعض اهل ما القتيل فيه من المحلة والقرى ان يشهدوا ان سواهم اي غير اهل المحلة قتل او يشهدوا ان واحدا منهم اي من اهل المحلة قتل القتيل بطل قولهم ولم تقبل شهادتهم عند الامام وصاحبي الجوهرة الثاني بالاجماع ولم يظهر لي وجهه فانهم قالوا الكلام

يرجع

يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من الخصومة لم تقبل شهادته ومن كان بعرضيته ان يصير خصما ثم بطلت العرضية تقبل شهادته والتخريج ان الثابت في حق اهل المحلة عرضية ان يصير واخصما لو ادعى الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضية بالدعوى على غيرهم فتقبل كوكيل الخصومة عن قبل ان يخاصم ثم شهد ويخرج اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار خصما لا تقبل شهادته وان خرج من الخصومة كوكيل خاصم في مجلس الحكم ثم عزل وكوصي خرج من الوصاية بعد قبولها وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل قلت ولا يخفى ما في القول برد الشهادة من الحرج فان الغالب ان لا يحضر في كل محلة وقرية غير اهلها وقد توقفت على الفتوى بهذا القول ومنعت من اشاعته بين الناس لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من الطغاة المتمردين يتجاسر على قتل الانفس في المحلات الخالية عن غير اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغي الفتوى على قولهما لا سيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد وافقهما ائمة الاعلام وقد خير المفتي اذا كان الصاحبان متفقان ثم رايت فرعا يجب التنبيه له ويتخلص به على مذهب الامام وهو ما قال ولو ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم يصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطا ان دافعهم الاولياء في الدعوى عليه والا لا يجب عليه شيء لان الاولياء ابرؤوه حيث انكروا ان القتل منه ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم يكن لهم بينة وحلف ذلك الرجل يجب القسامة على اهل المحلة وكيفية تحليفهم على الخلاف المعروف قلت لكن الكلام في تلك البينة التي تقوم لاهل المحلة

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل خطا وما معناه الدية على العاقلة شرع في بيانها فقال واحدها معقلة بالضم وهي الدية قال الاصمعي سميت به لان الابل كانت تعقل بفنا المقتول ثم كثر الاستعمال حتى قالوا عقلت المقتول اعطيت ديته دراهم وقيل لانها تعقل الدما من ان تسفك والعقل لمنعه الجري على موجب الهوى فان يجب

بالقتيل نفسه لا بسبب شبه او صلح ونحوه دية.
نفس قتله اي المقتول دية لا ما وجب بشبهة او نحوه. تعقله اي تؤديه
العاقلة المستاهلة ديوانية لما روي عن ابي هريرة ان امرأتين
من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة
على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك الهذلي كيف نغرم من لا
اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال صلى الله عليه وسلم انما هذا
من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع ولان الخطي معذور فلم يحف به
وضم اليه من هو كالمعين له ممن يستظهر به وينادم بخلاف جناية الاحوال
لعلة لا يحتاج الى التخفيف وهي اي الدية في ثلاثة الاعوام احدها
اقتفى اتبع المروي عنه صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه وحيث
الكثر من ثلاث او اقل منها كانت عطاياهم اي العاقلة فالاخذ منها بعينه
اي اذا خرج اقل من ثلاث عطا ثلاث سنين مستقبلة اخذ منها حصتها من الدية
بخلاف الماضية. وان يكن القاتل ليس من اهل الديوان تعقله قبيل ذلك
الجاني كما جعله صلى الله عليه وسلم عليهم ويد يحال الشافعي افتى ومن الجوانب
بقسم الماخوذ عليهم في ثلاثة الاعوام. في كل عام ثلث من الدية فصاعدا
الى تمام الثالثة يعني ان وجب ثلث فادونه ففي عام والثلثان فما دونهما
في عامين وما زاد الى تمامها في ثلاث هكذا رواه محمد في كتاب الاثار يوخذ
من كل واحد من الاقوام في كل عام درهم واحد او درهم وثلث
فكل جزء من الدية تحمله العاقلة او يجب في مال الجاني يجب في ثلاث سنين فلو قتل عشرة
رجلا خطأ ونحوه فعلى عاقلة كل واحد عشر في ثلاث سنين فلا يزاد المغرم اي ما
يغرم كل فرد منها اي في الثلاث على اربعة الدراهم على امرئ من اهل ذي
المغارم لانه بطريق الصلة فروعي التخفيف وضم ان لم تتسع القبيلة
لذلك اليهم اقربهم قبيلة اي اقرب القبائل في النسب وترتيب
كالعصبة الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم والابناء والاباء قيل
يدخلون وقيل لا لانهم لنفي الحرج حتى لا يصيب احدهم اكثر من اربعة وذا
عند الكثرة فاكوا هذا في العرب لحفظهم انسابهم فامكن اجابة على اقرب القبائل

حاشية

واما العجم فضيعوها فاختلف قيل يعتبر اقرب المحال والقرى وقيل يجب في مال
الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اقرب الرايات اليها
نصرة يفوض الى الامام ولو كانت العاقلة اصحاب رزق جعلت في ارزاقهم كما مر
لقيامه مقام العطا في حقهم وان كانت تخرج كل سنة اخذ كلما خرج رزق ثلث الدية
او في نصف سنة فسدسها او في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق
كل شهر فرضت الدية في الاعطية لان الاخذ منها اسهل ومن الارزاق خلف وقيل ضرر لهم اذ
الارزاق لكفاية الوقت والاعطية لبيان الغوائل وبتقويتها بنصرته ويوخذ القاتل
في ذي المرتبة كواحد منهم اي العاقلة لانه القاتل فلا معنى لتركه والاخذ من غيره خلافا للشافعي
لانه معذور ولذا لم يجب عليه الكل فكذا الجزء. قلنا ايجاب الكل اجحاف ولانه للنصرة
وهو ينصر نفسه كغيره بل اشد فكان اولى به واذا اعذر الخاطي فالبري اولى وليس الكل
كالبعض وان المعتقا يعقله قبيل من قد اعتقا لان نصرته بهم وهكذا
في الموالاة عقل قبيلة المولى ومولاه عطف على قبيله الذي عاقده الحلف
اي جنايته وكلهم لا يعقلون فلا عمدا وما هو صلح لا ذم وعبدا ولا اعترافا
اي معترفا به لما روينا ولانه لا تناصر بعبد ولتقصير ولاية عنهم بل اذا هم
صدقوا في ما اقر به فانهم يعقلونه تعلقوا لان لهم ولاية على انفسهم او تقوم
بينة لانها كاسمها مبينة وتقبل بينة مع الاقرار لا ثباتها ما لم يثبت باقرار المدعى عليه
وما ثبت باقرار فموجل وبالصلح حال الا ان شرطا باجله كما مر ولو تصادق هو واولياء
القتيل ان قاضي كذا حكم بالدية على عاقلته ببينة وكذبا العاقلة فلا شيء عليها وعليه حصته
خلاف الاول فكلها في ماله وان جنى حر على عبد خطأ بالقتل للعجز فهي على عاقلة
الحر عطا بالقتل ايضا واطرافه لا تحمله عاقلته ولذا النفس عند الحديث لا تعقل
العاقلة عبدا ولا عمدا لنا انه ادمي كالحر لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال
كما علف ما دون النفس لانه كالمال والمراد في الحديث جنايته لان جنايته توجب دفعه
الا ان تفديه ولا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة كذا عن عمر رضي الله عنه ولانهما ليسا من
اهل النصرة لتركهم مراقبته ولا تناصر بهما ولذا لم يوضع عليهم خلفها قيل ولو كان
قاتلا والصحيح انهما يشاركان العاقلة كالمجنون ويعقل اهل كل مصر عن اهل

سوادها لنصرتهم اذا احزبهم امر لا عن مصر لغيره ولو سكن بمصر وديوانه بغيره
عقل عنه اهل ديوانه لنصرته بهم لا بجيرانه فالنصرة بالديوان اظهر لا بظهر معه
الولا والقرابة وقرب السكنى والعد والحلف وبعده النسب كما بينا
وعليه تبتنى المسائل كمن ديوانه بالبصرة وديوان اخيه بالكوفة لا يعقل احدهما الاخر
ومن جنى مصريا ولا عطاء له في الديوان واهل البادية اقرب اليه نسبا عقل عنه
ديوان المصر ولو لم يكن بينه وبينهم قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن
اهل المصر لا يختصون ذا العطا وقيل يشترط القرابة ولو كان اقرب لان الحكم للقرابة
والمصريون اقرب مكانا فهم اقدر على النصرة نظيره غيبة الاقرب في النكاح ولو نزل
بدوي بمصر لا مسكن له فيه لا يعقله المصريون لان اهل العطا لا يعقلون
مصريا نازلا بهم بلا مسكن كعكسه ويتعاقل اهل الذمة بما تعاقلوه من التناصر
كاهل الاسلام وان لم يكن لهم عاقلة ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كالمسلم
كما في مسلمين بدار الحرب قتل احدهما الاخر ولا يعقل كافر عن مسلم كعكسه
ولو لم يكن للمسلم عاقلة فعقله في بيت المال لان المسلمين اهل نصرته كما يرثونه
وعن ح تؤخذ انه في ماله لان الاصل الوجوب على الجاني والتحمل عنه للتخفيف
وابن الملاعنة عاقلته عاقلة امه لثبوت نسبه منها فلو ادعاه الاب رجعت عاقلة الام
على عاقلة الاب بما ادت في ثلاث سنين من يوم الحكم لانهم مضطرون كولد مكاتب
مات عن وفاء جنى وعقل عنه عاقلة امه ثم اديت الكتابة لتحول ولايه منذ
حرية الاب وهو اخر حياته ومن امر صبيا حرا بقتل فعقلت عاقلته رجعت على
عاقلة الامر ان برهن على الامر والا ففي ماله في ثلاث سنين مذ قضي على الامر او
عاقلته وضابط جنس هذا ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث
فانتقل من ولاء الى ولاء لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها اولا كولد بين حرة وعبد
جنى فاعتق ابوه جر ولاءه الى قومه وكذا لو حفر الولد بئرا في طريق فاعتق ابوه فمات
بها احد فعلى قوم الام اذ المعتبر حال الحفر كما لو باعه مولاه فمات بها احد ضمنه البائع
ولو اعتقه بعد الحفر فعلى المولى ومنها حربي اسلم ووالى رجلا وجنى فاعتق ابوه
فعلى مواليه وان لم تتبدل حالته بل ظهرت حالته خفية تحولت الى الاخرى ولو لم يحكم
وان لم تظهر بل تبدلت العاقلة اعتبر حال الحكم فان حكم على الاول لم ينتقل والا انتقل والله سبحانه اعلم

كتاب الوصايا

لما فرغ من الاحكام المتعلقة بما قبل الموت شرع
فيما بعده وعقبه للمعاقل لان احكام عقب القتل الذي هو موت وهي جمع وصية
كهدايا لهدية اسم من الايصا لغة طلب الشي من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته او بعد
مماته وفي الشرع اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في المبسوط
جواهر زاده ولذا قال مضاف تمليك من اضافة المصدر الى موصوف له لما بعد
الموت وذلك كاوصيت لفلان بكذا ونحوه وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك
والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتملك وحكمها
ان يملكه الموصى له ملكا جديدا كالهبة كذا في الكافي وفي التبيين بطريق التبرع عينا
كان او منفعة ويمكن تعميم المال ليشمل المنفعة ويرد عليه انها قد تكون واجبة كما
صرح به فالاصوب حذف قيد التبرع وشرعت والقياس يأباها اذ التمليك المضاف
لحال زوال الملك لا يجوز فكيف ما يضاف الى حال زواله بالاية من بعد وصية يوصي بها او دين
وحديث سعد في الكتب الستة وغيرها والاجماع ثم استحببت اي تندب الوصية ان
لم يكن عليه حق لله او للعباد فتجب وعليه حمل ما في المجتبى وجوبها تداركا للفوت
اي ليتدارك ما فاته من العمل في باله في حياته يعرضه الى المملكة بعد استغنائه ومماته
وفي المجتبى الوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد وديعة ودين مجهول
ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة
كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل
الفسوق والمعاصي ولا تصح بما زاد على قدر الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام
في حديث سعد الثلث والثلث كثير فيمنع مما زاد او لقاتل الموصي لحديث لا وصية
لقاتل ويعم العمد والخطا بخلاف التسبب لانه ليس بقاتل حقيقة ولانه استعجل ما اجله
الله تعالى فيحرم كالميراث سواء كان قبل جرحه او بعده ولا لوارثه ان لم يجزه اي
الورثة لحديث لا وصية لوارث ولتأذي البعض بايثار البعض ففيه قطيعة
الرحم وفسر حديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر بالزيادة على الثلث ثم وبعد
موته اي الموصي اعتبر وانظر هل وارثه فيحرم كما لو اوصى لاخ وله ابن فمات
الابن او لا يرثه فيجوز الوصية كما لو اوصى لاخيه فولد له ابن وعكسه الاقرار
فيعتبر كونه وارثا اولا عنده لانه تصرف في الحال فاعتبر فيه فلو اقر لغير وارث جاز
لا عند المورث

وان صار وارثا بعد لكن بسبب حادث بعده كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها خلاف
ما لو اقر لاخ محجوب ثم مات حاجبه وما في التبيين من قوله حتى لو اقر لابنه وهو عبد
ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره غير بين لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار
حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى اجنبي عنه ومثل هذا في الغاية وحمل من ذكره
في شرحه سهوا ثم قال بعض الشراح من بعدنا هي نفسه قال المصنف ذكر ما ذكره الشيخ
نقلا عن كتاب الاقرار في فصل اعتبار حالة الوصية من باب الوصية بالثلث
فما نسبنا واعترف صاحب الغاية ثم بان الصدر الشهيد وعين ذكر واما ذكره
المصنف هناك نقلا عن كتاب الاقرار فما قاله هنا فرايه سهو منه لا يصح نقله منقول
عن ذلك نعم ما ذكره البعض ههنا مخالف رواية وصايا الجامع الصغير
لكن لا يلزم منه السهو فانه بنى كلامه ههنا على رواية كتاب الاقرار ومثل هذا
ليس بعزيز في كلمات الثقات ثم انما يملكه الموصى له بالاجازة من قبل
الموصي حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبد الموصى له غيره واجازوا
فالولاء له ولو اجاز وارث الوصية بزوجته لم يبطل نكاحه ولو [illegible] مرجحه الجبر
فانعكس الحكم لان الميت لا حق له فيما زاد على الثلث فكون ملك الوارث حقيقة
فهو المالك له قلنا الصادر منه الوصية الموصي فصادفت ملكه حالا لان كل
ما له ملكه وقت الوصية وبعد الموت حكما فلا علك الا ما فضل عن حوائجه ولا تملك
ما شغل حاجته ومنه الوصية لكن لهم نقضها فيما زاد لحقهم فان اجازوا ظهر انه
لم ينتقل اليهم وبعد العقد السابق كم نص اجاز بيع الرهن لا ينافيه لو كان الوارث
مريضا يعتبر اجازته من ثلثه فكان تمليكا لان اسقاط الحق يعتبر من الثلث ايضا
كعتق ومحاباة ومنع من اجازة الوارث وصيته لقاتل لانها لجنايته وهي
باقية ولهما انها لحقهم لان نفع بطلانها يعود لهم كوارث وجاز ان يوصي
للذمي من اسلم والعكس لانه لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم وجاز
العكس اي وصية الذمي لمسلم لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
وجاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا المضاف لما بعد الموت وفي الجامع الصغير
لا لاهل الحرب باطل لانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الاية ونقل في النهاية عن السير
الكبير جوازها وتوفيقه بانه لا ينبغي ان يوصي وان فعل ثبت لانهم اهل الملك

وقبلها اي الوصية يثبت بعد ان مات الموصي القبول لانه اوان ثبوت
حكمها كذا في التبيين وغيره وفيه ان البيع ونحوه لا يشترط لقبوله كونه اوان
ثبوت الحكم كما في الشرط للخيار ونحوه والجواب انها تبرع تتم بالمتبرع لكن
للضرورة التي ستأتي قلنا تتوقف على قبوله وهو اي القبول والرد بطل كل
منهما من قبله اي الموت كما لا يعتبران قبل عقد الوصية وكما لو قال كانت كذا اي
الف غدا فردت قبل الغد لها ان تقبل فيه ومنعه زفر ولنا ما قلنا والنقص
عن ثلث المال كمل يندب للموصي مطلقا لان فيه صلة القريب علاف ما لو
كمله لتمام حقه وترك الوصية اولى لو الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه
للجمع بين صدقة وصلة وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
اي العدو الذي ولي كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الذي اضمر
العداوة في كشحه وانما فضل لان فيه مخالفة النفس وقهرها وفيه رعاية
الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل منه اولى ان كانوا اغنياء او استغنوا
بحظهم للجمع بين صدقة لاجنبي وهبة لقريب وقيل الاولى اولى لانه لم يحصل له
وبالهبة لرضاهم وقيل يخير للتفضيل فيهما ونقل في نوازل استغنا عن محمد
انه قال فان قيل الوصية تبتنى الوصية للاغنياء فكيف يرجح على تركها وفيه صلة
الرحم قلت لعل الامر مبني على الغالب ومن الوصية للفقراء والمساكين او
لغني مشغول بنفع الناس كعالم او صالح يتعبد ويدعو للمسلمين فتطلق
الوصية تنصرف اليهم وان يقبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا وخالف
زفر لانها خلافة كالارث قلنا بل اثبات ملك جديد ولذا لا يرد موصى له
مشترى الموصي بعيب ولا يرد عليه ولا احد يثبت ملك غيره بلا اختياره علا
الارث تثبته الشرع جبرا لولايته ولئلا يتضرر لو اوصى له بعبد اعمى زمن
ونحوه الا اذا الموصى له بعد هلك وقبله الموصي فملكه استحسانا لانها
تمت من الموصي بموته تماما لا يلحقه فسخ والتوقف لحق الموصى له فموته يدخل
في ملكه كمن له الخيار في البيع وكذا لو اوصى بجنين يدخل ملكه بلا قبول وفيه ما فيه

وما المديون يصح ان يوصي اذ يكون دينه مستغرقا لماله لان الدين مقدم
على الوصية اما بالتبرع فظاهر واما الواجب فلان حق العبد مقدم وحق
الشرع من صلاة ونحوها يسقط بالموت كما علم في محله وعن علي انكم تقرون الوصية
قبل الدين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبدا بالدين وهكذا مثل المديون في عدم
صحة وصية الصبي وخالف في ان فيه لو كان في البر لان عمر اجاز وصية
يافع وهو مراهق الحلم والنظر له في منعه حيا لينتفع به وبعده ينعكس النظر
ولان الوصية كالارث والصبي فيه كبالغ قلنا هو تبرع فلا يصح كهبته واعتبار
نفعه وضده في عقده باصل الوضع لا بما يتفق في حاله كطلاقه لا يقع ولو
تضمن نفعا ما وقوله غير ملزم والاثر محمول على بالغ سمي يافعا لقربه او كان في تجهيزه
وذا يصح وهكذا المكاتب الملكي لا يصح وصيته بعين من ماله اجماعا لعدم ملكه
كمن يعتق من عنده فعلكه فلو اجازها بعد عتقه جعل انشاء لها لانه صح ثمة بلفظ
الاجازة بخلاف العتق وكذا قوله اوصيت بثلث مالي عتق ثم اجازه ابتداء
ان له نوعي ملك حقيقي بعد العتق ومجازي قبله فصرف الى المجازي لانه الظاهر اذ
الظاهر بقاء ما كان كما كان وصرفاه للحقيقي تصحيحا للتصرف او يتناولهما ولو بعموم
مجاز فيصح فيما يقبل لكن نال كل من اشتريه فهو حر ينصرف لما اشتريه لنفسه ولغيره فيعتق
الاول لا الثاني ويحل يمينه به كذا في شرح الزيادات قال الشارح ينبغي ان يكون هذا
كمسئلة النهر المذكوره في باب الحنث من المكاتب والماذون من الجامع الكبير وهي اذا
قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق
ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه
يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو
حر يعتق عندهما ما ملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد
الحريه ولا يعتق عنده لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو قبل العتق كقوله
لمنكوحة فاسدا ان طلقتك فعبده حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح لانه

الظاهر

الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة
الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد
روايتان في المسئلتين والا فلا فرق في الوضع فيجب ان يختلف الجواب انتهى اقول
يمكن دفع الاشكال بان ذكر الايصا بمنزلة ذكر الاستقبال لانه ايجاب بعد
الموت فيقتضي ان يراد بالمال الموصى به ما يملكه في زمن ممتد من زمن الايصا الى وقت
الموت فهو كالتنصيص على الاستقبال وليس كذلك الحال حقيقة الحال
وصح الايصا للحمل بشيء والايصاء بالحمل من امته لاخر والحال انه تولد لاقل
من مدة الحمل اي ستة اشهر الولد فيهما ومثله في الهداية وفي النهاية ما كان الى من وقت
موت الموصي لا من وقت الوصية مطلقا وفي الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به فمن الموت وليست الهبة له اي الحمل تصح لعقد القبول
والقبض المشروط فيها ولا يتصور منه ولا يلي عليه احد ليقبض عنه كالبيع
واذا اوصى هبة اي على طريق الهبة بامة من دون حملها وصح ابقاؤه
بها وما استثنى اي واستثناؤه الحمل منها وصح كل من الوصية والاستثنا
لان اسم الامة لم يشمل الحمل الا بالتبعية فاذا صح افراد الام بالوصية صح افراده ولان
ما جاز العقد عليه صح استثناؤه تام والاستثنا منقطع قيل ينبغي ان لا يصح
الاستثنا لانه تصرف في الملفوظ واللفظ لم يشمله قيل لكن قصد التبري برئته كما في
استثنا ابليس على انه لا يتوقف على التناول كاستثنا كر بر من الف درهم فيهم
وصح للموصي الرجوع عن الوصية قائلا رجعت عنها وهو صريح ودلالة
بفعل حال كونه فاعلا لبيعه اي الموصى به والاصل ان كل ما يفعله على غيره يسقط
حق المالك اذا فعله الموصي بالوصية كان رجوعا فجعل حديد سيفا او قطعه
للثوب او فعله للذبح للشاة او هبة العين الموصى بها لمن وجها عن ملكه
فلو ملكها بشرا او رجوع عن الهبة لا يعود الوصية ولو لت السويق بسمن
او عكس او بنى بدار اوصى بها او حشى القطن او بطن بالبطانة او ظهر بالظهارة
او خلط الموصى بغيره بحيث لا يتميز خلا في تخصيص الدار وهدم بنائها وغسل

الثوب ولو قطعه فصار قميصا الا بطل الخيار بخلاف عنب صار زبيبا او كمراه فصار رطبا او بيض صار فرخا للتبدل ولو كان هذا بعد موت الموصي قبل القبول او بعده لم تبطل ولو جحدها اي الوصية الموصي لم يكن الجحد هذا رجوعا عنها فيما كان اذى دفوعا لما في الجامع الكبير وفي المبسوط انه رجوع وحمل هذا على انه كان بحضرة الموصي له وما في الجامع على غيبته ~~وقيل هذا قول محمد وذلك قول ابي يوسف لم ... الماضي والحال~~ وما في الجامع على صورة الجحود لا حقيقته فانه قال اذا اوصى بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سائلكم ان تشهدوا بالباطل لم يكن رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها وقيل ما في الجامع قياس وما في المبسوط استحسان وقيل في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وقيل ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح واختاره المص تبعا لصاحب الهداية قول محمد لان ابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ولمحمد ان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت لم نفي في الماضي لكونه وضع لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك لاستمراره ما لم يغير واذا كان الانتفاء ثابتا في الحال اذا الفرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فبطل ما هو من ضروريته وهو الانتفاء في الحال فان قيل ينبغي حمله مجازا عن الرجوع تحرزا عن الغاء كلامه وصونا عن الكذب كقوله لاكبر منه سنا هذا ولدي قلنا يلزم بطلان قوله الاول وهو ايصاؤه والابطال ابانة او سع وتبقيه انفع فتحناه الى تصحيحه بخلاف ما ذكر فان العتق اسرع نفاذا من سائر التصرفات واولى بغي الناقل عند الغنوي فلكل وصف نوع

شرح لو ملك كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربا لم يكن رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف باطلة لانه المتلاشي ~~باطل~~ والتاخير ليس للسقوط بخلاف الترك وقوله العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع بخلاف ما لو اوصى به لاحدهما ثم للاخر لعنوان الشركة ولو كان الثاني ميتا بقيت الاولى ولو مات بعد الموصي فلورثته او قبله فلورثة الموصي

باب الوصية بثلث المال

ان اوصى بثلثه لذا اي لزيد مثلا واوصى لذا بثلثه وما اجيزا بصاره فالثلث من ماله اذا بينهما لانه نصف حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة واستويا في سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ولم يوجد دليل رجوع على قوله الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان لرجوعه كما مر وان بسدس ماله للاخر اوصى بعد وصيته بالثلث للاول فالثلث بينهما اثلاثا للاول ثلثاه وللاخر ثلثه بحكم النظر لانه لما ضاق عن حقهما ولا مزيد عليه قسم بينهما على قدر الحق فجعل السدس سهما لانه اقل فصار ثلاثة لذي السدس سهم وللاخر سهمان وان اوصى له بماله كله ولشخص ثاني بالثلث فهو لهما نصفان عند ابي حنيفة ايصاؤه وما يفوق ثلثه يضرب من يوصى له في حرمته اي لا يضرب الموصى له في المال الموروث باكثر من الثلث الا صاحب المحاباة وسعي الساعي ومرسل الدراهم للشياع فيها عنده وخالفاه لان الموصي قصد الاستحقاق والتفضيل ومنع الاول لحق الورثة ولا مانع للثاني فثبت كما في السعاية واختيه ولان الوصية بالزائد بطلت شرعا اذ لا اجازة فيبطل ما في ضمنه كمحاباة في ضمن بيع فيبطل ببطلانه بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة ونحوها لان لها نفاذا في الجملة بلا اجازة باتساع المال ويحتمل ان يظهر له مال فياخذ كل حقه وفي الهداية بخلاف ما لو اوصى بعين من تركته قيمتها فوق ثلثه فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لتعلق الحق بالعين فيما هناك حتى يبطل الوصية بهلاكه ولو استفاد مالا اخر وفي مرسل الدراهم ينفذ في السعاية وتنفذ بالمحاباة لتعلقها بالعين

مع

وان بسهم ابنك او صيت لرجل بطل وصح ز بتقدير مثل كافي اسال الغربة اى الاهل
وان صح الاتفاق لو كان بمثله اذ يحتمل لان مثل الشي غيره بخلاف الاول لان سهم الابن ما
يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير والتقدير خلاف الاصل بلا دليل هنا خلاف الاول
وان لك ابنان واوصيت بمثل سهم ابن له فذا الثلث لكم والقياس النصف
عند اجازة الورثة قلنا قصد جعله مثل ابنه وذا بكونه كاحدهم او بسهم او جزء
فذا اجعله ~~والمراد~~ فيعطونه ما شاوا او جعله السهم كالجزء هنا
اخبار المشايخ وعن ح السدس وعن ابن مسعود واياس بن معوية مثله وفيه روا
على رواية الاصل جمهور ح النقص عن السدس لا الزيادة والجامع الصغير عكس وقالا
يعطي اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فله الثلث كذا ذكر خواهر زاده
والسدس ان قال اعطوه فلانه ثم لها يقول في المجلس او بعده ثلث المال
فهي لها يكون ثلث المال لانه يتضمن السدس فلا زاد عليه ولو قال سدس مالي
اعطوا والسدس له قال فسدس ماله لهذا استكمل لان المعاد معرفة
عين الاول او ثلث اغنامي او دراهمي لزيد وفات اي هلك ثلثاها فعلى
السالم منها له ان يخرج من ثلث ما بقي من ماله وخصه ز ثلث ما بقي من ذلك
النوع لان كلا منها مشترك والمشترك يهلك ما يهلك ويبقى ما يبقى على الشركة فصار
كاجناس مختلفة قلنا حق بعضهم يمكن جمعه في بعض معين في الواحد ولذا يجبر فيه
القسمة ويمكن جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الباقي كما لو اوصي بكله او بعشرة
دراهم او اراس غنم فملكت الا ما سمي باخذه ان خرج من ثلث باقي ماله بخلاف مختلف الجنس
لا جمع فيها جبرا فكذا تقديما وهلك المشترك على الشركة في الاستواء والاصرف للمؤخر كالارث
لتاخره عن الوصية والدين بحيث لا ينقص حظهم عن الثلثين وكالربح في المضاربة
ولو كان الموصي بثلثه ثيابا او رقيقا او دورا اذ تتفاوت تحقيقا
فله ثلث الذي بقي بشرط كما قال ز لانه لا يمكن جمعه للاختلاف وقيل ان الثياب جنس واحد
فكالدراهم وكذا كل مكيل وموزون وقيل هذا قول ح في الرقيق والدور لانه لا يجبر
الحبر على قسمتها وقيل اتفاقي لان الجمع انما هو بالقضا باجتهاد عندهما ولا قضا هنا

والاشبه

والاشبه انه على الخلاف لان ما امكن جمعه بالقضا امكن جمعه تقديرا وهذا افقه
الباب كما جمع بلا قضا في الدراهم والغنم جمع هنا ولو اوصي بالالف لذا وهو اي
الموصي له دين وعين تحتذي اي يتبع فالالف مفعول اعطها للموصي له من
العين ان من العين خرج لان ايفا الحقين امكن من غير بخس باحدهما لا يخرج منه
فلك العين له ثم ما يخرج القبض للدين ثلثه له حتى كمل حقه وهو الالف
لانه شريك الورثة حقيقة فلا يسلم شي الا وللورثة ضعفه وتخصيصه بالعين تبخيس
بالورثة لان لها مزية اذ الدين ليس بمال مطلق بل في المال فيعتدل النظر بقسمة كل
منهما بينهما وان اوصي لزيد ولعامر وذا اي عامر ميت فزيد قبض كله احتوى
اي اخذه مطلقا وعن ح ان لم يعلم موته فله نصفه لان وصيته لعامر صحيح عنده فلم يرض الا
بالنصف وان علم فوصيته لعام لغو لانه ليس باهل فكان راضيا بكلها للحي ولو كان
اهلا فخرج بعد صحة الايجاب لم يسلم للاخر الكل كما لو قال ولفلان ان مات وهو فقير
او في ذا البلد فمات غنيا او في غير البلد او اوصي لابني فلان وله واحد
والاصل ما قلنا متى دخل في الوصية منع الاخر من الكل والا فلا وان تقل المو
الثلث بينهما في الحال اي حال الوصية كان لزيد نصف ثلث المال لان لفظ
بين موجب للتنصيف خبر احد بخلاف لزيد وعمر لان الايجاب لكل الا ولي عن
زيد ابالحكم وبالعطف شرك ان فيه والتنصيف للمزاحم فيزوالها يتكامل كانه قال لزيد
وسكت ولو قال بين بني زيد وبكر ولا ولد لبكر فالكل لبني زيد لانه لو اقتصر على
الاول صح فاذا لم يثبت زحام فالكل لهم وان اوصي بثلثه ولا مال له حالة
الوصية فثلث ملكه والحال انه موته حله وصية لانها ايجاب بعد الموت
فشرط وجود المال عنده حصله بعد الوصية او قبلها اما لو اوصي بعين او
نوع كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطل لتعلقها بالعين ولو لا غنم له عندها
فكسبها فمات فصح في الاصح كما لو كانت بلفظ المال ولو قال شاة من مالي فله قيمة
شاة لانه اضافها الى المال فعلم ان قصده المالية شاة لحدث في جنس من الاموال شاة

وعلى هذا تخرج كثير من المسائل وان لامهات ولده امه واوصى بثلثه وهي
اي الامهات ثلاث وذكر في وصيته بالثلث قوله ولذوي الفقر واهل المسكنة
فاعطها اي الامهات ثلاثة اسهم مبلغه من خمسة وللمساكين سهم من تلك
الوصية سهم وسهم لذوي الفقر الكمل به الثلث عند ح وس وسهم محمد اسباعا
لان ذي الجمع في الامهات اثنان وفي الوصية اخته قلنا اسم الجنس مع اللام يعم الادنى
مع احتمال الكل كالمفرد المعرف بها لارادة الجنس حيث لا عهد لانه لا على الكل النسا
ولا احتمال ما تليها فيتعين الادنى لتعذر الكل ومن ثلاث فصير خمسة لانها تلك
الوصية للمملوك لا تجوز بل [illegible] رقبته لانه عتق لان القياس ذلك اذ لو جاز
للكنه حالة نزول العتق لانه كالتمليك معلقان بالموت والعتق يترك بين اماء
فكذا التمليك لكن استحسن صحته لان الوصية تضاف لما بعد العتق لا حالة ولا
العتق بدلالة الحال لقصده تمليكهن فيصرف الله [illegible] او قال الموصى للمساكين
شيء وذا اي لزيد مثلا يلي فذا النصف مما كان قال احدا عندهما
وعنده له ثلث الثلث ولهما ثلثاه لما مر ومنا مسلم تركها الناظم سالحفظه
ان شاء الله تعالى وان اوصى لدا بأربع الماة وبمائتين بعض هذا الاتي وصية
ثم لزيد خالد مع دين اشترك بطريق الوصية نصف مال ذا الذي له الاربعمائة
وهو مائتان ونصف لذاك الذي له المائتان وهو مائة بمثلك لان الشركة
تقتضي المساواة لغة كانه قال شركا في الثلث وتعذر لتفاوت المالين فحمل على
مساواة الثالث مع كل منهما بما ذكر علات المسئلة المتروكة لو كان لكل منهما مائة
وقال للثالث اشركتك معهما يأخذ من كل ثلث ما بيده فعلت ويأخذ الثلث
اذا تساويا [illegible] المال فاقتسم ولكن مراعيا ولو لكل مائة وقال للثالث
اشركتك معهما فان تفاوتت قسمته فنصف كل اجماعا ولو تساويا فثلث كل
عبدها وعدح نصفها بناء على قسمة الرقيق وعدمه وان يقل لوارثيه دا
الشخص له علي دين فاقبلوا قوله فهو الي الثلث اذ لا يصدق استحسانا لا قياسا

لان

لان الجهل في المقر به لم يمنع صحته الا انه لا يحكم به الا بالبيان وقوله صدقوه يخالف
الشرع اذ المدعي لا يصدق بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فصار القول فيمن ادعى عليه
شيا فاعطوه بطل الا ان يقول اذ اي الوصي ان يعطيه في مع من الثلث وجه
الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وامكن ذلك بطريق الوصية وحاجته
اليه من علم باصل حق عليه دون قدره فيسعى في تفريغ ذمته بجعله وصية
وجعل التقدير فيه الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيا
فاعطوه من مالي ما شا فهذه معتبرة فكذا هنا فيصدق الى الثلث وان
يوص بوصايا ايضا يطلق الثلث في تلك الوصايا كلها وضعفه وراثه
لاهلها ثم لكل من موصى له ووارث قيل صدقوا ايا له اي المدعي الدين
فيما في الثلث للوصايا وما بقي الثلث والثلثان لان الوصية حق معلوم في الاول
والجهة في الثاني وذا المدعي دين معلوم ولا وصية معلومة فقدمنا على المعلوم
في الاقرار فائدة هي لا احدهما قد يكون اعرف بهذا الحق والا الذي كما اختلفوا
في فصل يدعيه فاقررناه وعلمنا ان في التركة دينا شايعا فيؤمر كل ببيانه فيؤخذ
الموصى له بثلث ما اقر والورثة بثلثي ما اقروا وان ادعى اكثر حلفوا على العلم
لانه فعل الغير واستشكل الزيلعي بان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا
يلزمهم ان يصدقوه في اكثر منه وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر منه لاحد الموصى لهم
الثلث عند استغراق الوصية له ولم يبق في يدهم من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
اقول لما كان له شبهان شبه بالوصية لخروجه مخرجها وشبه بالدين
لتسميته اياه دينا فهو دين صورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية
حين لا وصية فيصدقه الورثة الى الثلث حد وروعي شبه الدين عند وجود
الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على
الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق بتشهيهم
وتعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم والمحسن
اليهم بما هو فاضل عن حوائجه الاصلية ولوازمه الشرعية والله سبحانه اعلم

وترك الناظم مسئلة وقلت فيها وان يكن لوارث واجنبي اوصى فابطل وارثا وجنب وتصفها للاجنبي يقر بخلاف ما لو لهما يقر حيث يبطل اصلا لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في ما لا يملك بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي اذ الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الاهل ولذا صح باجازة الورثة وذا بخلاف ما لو لهما يقر حيث يبطل حظ الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهي تمليك مبتدأ الهما فالشركة تثبت حكما للتمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كاين بوصف الشركة في الماضي فلا يثبت بدونه ولا يثبت الوصف بدون شركة الوارث فبطل ولانه لو قبض الاجنبي شيئا شركه الوارث فيه ثم لا يزال كذلك حتى يبطل الكل فلا يفيد وفي الكافي عن البرماسي هذا اذا تصادقا فلو انكر الاجنبي شركة الوارث وعكسه صح في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل الكل لان حصته لم تتميز عن حق الاجنبي وفي المبسوط لسته اخوة متفرقين وولد يحجز ارثه فالثلث بينهم سوا لان الاستحقاق بالاسم وهم فيه سوا بخلاف ما لو اوصى لقرابة فلان حيث عنده يقدم الاقرب منه لا اكثر اخوة منه فان لم يكن له ولد فلا وصية للوارث وللاجانب الثلث لانهم لا يرثون فان حجبوا وجب صرف كل الثلث لهم كوصية لحي وميت فلهما الا ما فيه حصة الهما والى غيرهما الا انه لا يحجز باجازة الورثة الا انهم خرجوا بعد الدخول فلا يزاد حق الاخ لاب كما لو اوصى لبلا ثم مات احدهما قبله فللباقي ثلث الثلث فظهران ما في الكافية متحول والوصية كلها للاخ لابن صحيح

وجاز ان يوصي للذمي وللحربي المستامن من المسلم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والعكس اي ان يوصي الذمي او المستامن للمسلم لانه بعقد الذمة ساوي المسلمين في المعاملات ولذا جاز التبرع من الجانبين في الحياة وما في الجامع الصغير من بطلان الوصية للحربي مع العدم في السير الكبير ودفع بان المراد لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز ثم لا فرق في الحربي بين الوصية بالثلث او الكل لان حق ورثته غير معصوم فلا وجه لمنع تصرفه لحقهم ولا يعلم فيه خلاف وفي الهداية دخل حربي دارنا بامان واوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز ولو اوصى باقل اخذ ورد الباقي على الورثة وذلك من حق المستامن ولو اعتق عبده عند الموت او دبر في دارنا صح من غير اعتبار الثلث وقبولها اي الوصية بعد ان مات الموصي القبول معتبر اي هو اي القبول والرد يبطل كل منهما من قبله فلو رد قبله فمات له ان يقبل بعد خلافا لزفر والتعقيد اي تعقيد الوصية من ثلث كمل بعد ... للموصي وان يقبل الموصى له الموصى به ملكه والا فلا يملك الا اذا الموصى له قبل ان يقبل لك وبعده الموصي كذا خط المصنف وصوابه العكس كما في الاصل الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله والقياس ان يبطل لعدم القبول قلنا تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته انما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كبيع شرط فيه خيار مشتر وفي المحيط لورد ورثته بعد موته اختلفت فيه وما المديون يصح ان يوصي اذ يكون دينه مستغرقا ماله الا ان يبريه الغرما لا ان تقضيا وهكذا اي كما يصح ان يوصي الصبي لانه ليس من اهل التبرع وانه السيد عمر انه اجاز وصية يافع محمول على انه كان قريب عهد بالحلم او كانت في تجهيزه وامر دفنه واحراز الثواب بالترك للورثة وهكذا مثل الصبي في عدم صحة الوصية المكاتب الملي اي اذا مات عن وفا لان مال الكتابة غير قابل للتبرع وقيل يصح عندهما كما لو قال كل مملوك املكه فيما استقبل حر يصح عندهما خلافا له وصح ان يوصي للحمل وبالحمل والحال انه فيهما لا دون مدة الحمل الولد من وقت ان وصي لان الوصية استخلاف من وجه والجنين

ولو بلغ قبل المنه او علقه بالبلوغ

مكرر

بصح له فالوصية كالارث الا انه نريد بالرد لمعنى التمليك فيه وفي الارث استخلاف
مطلق ولم يجز الهبة له لانها تمليك محض لا بد فيه من القبول والقبض ولا ينوب
وقبوله لان ذلك بالولاية ولا ولاية لاحد على الحمل لاستغنائه عنها فان قيل القبول
شرط الوصية قلنا انها تشبه بالارث حيث يفيد الملك بالموت وبالهبة
حيث انها تمليك مبتدا في حق الموصى له فوقفت على القبول من شخص معين
دون غيره ويصح بالحمل لانه بعرضية الوجود اذا الكلام فيما علم وجوده
وقد جا لادنى مدة الحمل الولد من وقت ان وصى على ما ذكر القدوري واختاره
الطحاوي وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي او من وقت الموت على ما ذكر الرواية
لانه وقت نفوذ الوصية فلو جات به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في ذلك الوقت
الا اذا كانت معتدة من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين من الطلاق او الموت
قبل الوصية ولو كانت منكوحة فولدت لستة اشهر من موته لا يصح لان الوطء
اذا كان حلالا والزوج متمكن منه يحال العلوق الى اقرب الاوقات ولا يخفى ان
ادنى مدة الحمل ستة اشهر وقد صرحوا بانه لو اتت به لستة اشهر من وقت الوصية
لا يستحق الوصية فتغيرت عبارته فكلمة وقد جا لدون ستة ذا الولد وقد
بحثنا اول الباب في شرط الحياة للموصى له وانه تقتضي زيادة المدة عما ذكرنا لانه بمجرد
وجود النطفة في الرحم لا يسمى حيا اللهم الا ان يقال انما احترزه عن زوال الحياة
بعد وجودها حتى لو اوصى لميت لا يعلم به او لحي فمات قبله بطلت اما الحمل الذي
سيوجد ويثبت فيه الحياة فنزل منزلة الحي لكن بقي الكلام لو علم حياته ثم
مات ثم نزل ميتا هل يورث عنه او يبطل الوصية
واذا اوصى بهبة تمييزا اي تبرعا بامة من دون حملها وصح اي انكشف
العقاد بهما وتمييزا ما استثنى من الوصية وصح ولم يبطل كما بطل البيع
وكما يبطل الاستثنا في الهبة لان الحمل لم يدخل في اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق
تبعا فان قيل معنى انه يصح استثناوه لانه تصرف في الملفوظ قلنا يكفي لصحته
الزنى بدليه كما في استثنا ابليس من الملئكة على ان صحته لا يفتقر الى التناول
اللفظي كاستثنا تعيير من الف درهم او الاستثنا منقطع بمعنى لكن ولان الحمل
يجوز افراده بالوصية فصح استثناوه وعن الفرق • وصح للموصي الرجوع عن الوصية

صريحا قايلا رجعت عنها لانه تبرع او كان قبوله بعد الموت فجاز قبله ويصح دلالة
فاعلا لبيعه اي الموصى به ولو عاد اليه او قطعه للثوب الموصى به او الذبح للشاة
ونحو ذلك مما لو فعله غاصب قطع حق المالك او فاعلا لصبغ العين ونحوها مما
يزيل ملكه عنها او خلطه بحيث لا يتميز كلت سويق بسمن او بدار فبنى بها او يقطن
لحشاه او بطانة او ظهارة فبطن بها او ظهر او تغير اسمه كعنب غرسه لا رطب تتمر
وبيت بيضه وثوب فسله ولو يجحدها اي الوصية لم يك ذا الجحود رجوعا
كما ذكر محمد في الجامع وفي المبسوط انه رجوع قيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف وصحح
الخلاف لابي يوسف انه نفي في الماضي والحال فكان اقوى من صريح الرجوع اذ هو نفي حالي
ولذا كان جحود الوكيل عزلا والمتبايعين اقالة ولمحمد ان الجحود نفي خاص ونفي الحال لضرورة
الاستصحاب فكان لغوا ولان الرجوع اثبات ماض ونفي حال والجحد نفي فيهما فلا يراد باحدهما
الاخر للاختلاف ولذا لم يكن جحود النكاح فرقة وذكر ايضا بانه ان جحد بغيبة الموصى لم يكن
رجوعا وبحضرته كان رجوعا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربا
لم يكن رجوعا لان الوصف يستدعي الاصل بخلاف فهي باطلة او تركتها بخلاف اخرتها
ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اوصى به ثانيا لاخر لقبول المحل الشركة ولو مات الثاني قبل الموصي بطلتا والسهام

باب الوصية بثلث المال

ان اوصى بثلثه اي بثلث ماله لذا واذا بثلثه والحال انه ما اجيز الا يصا من الورثة
فالثلث اذن بينهما اي بين الموصى لهما به لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولا دليل
على الرجوع بخلاف العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان • وان اوصى بالثلث لذا او
بسدس ماله للاخر فالثلث بينهما اثلاثا بحكم النظر لاستحقاق كل بسبب صحيح فلما
ضاق الثلث عن حقيهما اقتسماه على قدر الحقين كالديون فجعل الاقل سهما فصار ثلاثة اسهم
لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى له بماله كله والثاني بالثلث
لهما اي لمن اوصى له بالكل ومن اوصى له بالثلث نصفان ان لم يجز الا يصا عنده وعندهما
اربعا بالعول لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاول لحق الورثة ولا

ما يع للثاني قلنا التفصيل بين هذا الاشتغال وقد بطل شرعا لعدم الاجازة فيبطل ما في ضمنه
ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث فيه اذا لم يجز الورثة لانه لما وقع غير مشروع كان
في حكم العدم الا في صورة المحاباة من الحبا العطا واريد به بيع شي باقل من ثمنه العدل كان
يوصي من له عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون بان يباع الاول من زيد بعشرة والثاني
من بكر بعشرين ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثة فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق بكر
باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة الباقية وصية له
والثاني لبكر باربعين والعشرون وصية له فاخذ بكر من الثلث بقدر وصيته وان زادت
على الثلث وصورة سعي الساعي كان يعتق مريض الموت عبدين قيمتهما مائة كما مر ولم
يجز الورثة فيعتقان من الثلث وهو ثلاثون بقدر وصيتهما فيعتق من قيمة ستون قدر
عشرين مجانا ويسعى في اربعين ومن الاخر قدر عشرة ويسعى في عشرين فقد عتق من كل
ثلثه مجانا وبلثاه بسعاية ولو كان كساير الوصايا لعتق من كل قدر خمسة عشر مجانا ويسعى
من قيمة ستون في خمسة واربعين والاخر في خمسة عشر وصورة الدراهم المرسلة
اي التي لم تقيد بنحو ثلث او نصف كان يوصي لزيد بماية ولبكر بمائتين ولم يجز الورثة
وثلثه مائة فيضرب زيد بالثلث بلا ماله وبكر بالثلثين فيجعل الماية بينهم
اثلاثا ولو كان كساير الوصايا انقسمت المائة بينهما نصفين وانما ضرب في هذه
الصور بالكل لان التصرف فيها لم يظهر انه لم يصادف محله لان حق الورثة في اعيان
التركة لا في الدراهم المرسلة ونحوها كالسعاية وكذا المحاباة لانها وصية بالثمن ويمكن
تنفيذ الوصية بلا اجازة بان يكثر المال حتى يخرج من الثلث فاف في الهداية وهذا كله
ما لو اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد
مالا اخر يبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن
متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله
كذا قال الزيلعي واجيب بانها في المحاباة انما تعلقت بما نقص من القيمة اولا وبالذات
لكن القيمة متعلقة بالعين فلم يمكن اعتبارها بدونها اما في الوصية بعين فتعلقت
بها ابتدا وبها تعلق حق الورثة فتوقفت على اجازتهم.

صح لمسلمان لم ارهما في نسخة المصنف فنظمتها وشرحتها تعالى
وان اوصى بثلاثة ثياب مختلف اوصافها جيد ووسط وردي
اوصى لكل بواحد معين منها وواحد منها تلف والحال انه لم يدر
ايها التالف ولكل من الرجال الموصى لهم قالا بالفا لا طلاق واذ حقل
منه زال قد بطلت الوصية لصيرورة الموصى له مجهولا كوصيته لاحد هذين
لكنها طارية يحتمل الزوال بتسليم الورثة فلذا استثنى بقوله الا اذا ما سلما
الوارث باقيها اي الثياب اي سلم الورثة الباقيين لهم ليقسموها فيأخذوه
الردي استلما اي اخذ ثلثي ردي منهما ثم ثلثي جيد يأخذ ذو الجيد
عن معتقد لانه لا حق له في الردي يتعين لان الردي الباقي اما وسط او ردي
ولا حق له فيهما واشكل ام صاحب الوسط لانه لو كان لرفع من هذين الباقيين
كان حقه في الجيد منها وان كان الردي كان حقه في الردي منهما فيرد حقه بينهما فاخذ
من كل منهما ثلثا ويبقى الباقي بعد اخذ الاخرين
وان بيت من بيوت وسط واقعة تلك البيوت في شركة بينه وبين غيره فقسمت وقعا البيت
اي حظه اي نصيب الموصي بعد القسمة فعين ذا البيت ادفعا بالبدل
عن قيد التأكيد للموصى له وقال محمد نصفه فقط لان الدار مشتركة فينفذ في ملكه
ويتوقف في ملك الباقي على اجازة مالكه ولو ملكه بعد القسمة وهي مبادلة لا ينفذ
الوصية كما لو اوصى بملك الغير ثم اشتراه وان لا اي وان لم يقع في نصيبه
فمثل الذرع اي ذرعه للموصى له وقال محمد مثل ذرع نصفه لانه يجب تنفيذها
في البدل عند تعذر الاصل كما اذا اوصى بها فقتلت تنفذ في بدلها بخلاف
بيع ما اوصى به لا يتعلق بثمنه لبطلانه بالبيع كما مر ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا بما ينتفع به على الكمال ظاهرا وذلك بالقسمة
والانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في كل البيت بالقسمة اذا وقع في حظه
ومعنى المبادلة تابع والمقصود الافراز تكميلا للنفع ولذا يجبر على القسمة ولا
تبطل الوصية بوقوعه في حظ شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به
فباعتبار الافراز صار كانه ملكه ابتدا وان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعه
من نصيبه اما لانه عوضه او لان غرضه من ذلك التقدير تحصيلا لمقصوده ما امكن
الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا

وقع في نصيب الاخر عملنا بحقيقة التمليك المقدر او لانه اراد التقدير على اعتبار
احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما لو علق عتق ولده وطلاق
امراة بها او قال لله امته تقيد بالحي في العتق وبقي الاطلاق في الطلاق ثم اذا وقع
البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة قسم نصيبه بين الموصى له
والورثة على عشرة اسهم تسعة للورثة وسهم له عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع
نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة
سهما وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة
واربعين فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة كذا في الهداية
والكافي وفي الدراية قال **رحـ** قيل ينبغي ان يقسم على خمسة اسهم سهم للموصى له
واربعة للورثة لانه لما صحت عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين
قلت زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا
بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين تمسكا
بمذهبهما ويحتمل ان يكون الورثة محقي المذهب والموصى له حقي المذهب ودليل
محمد ليس بباطل فعملنا بالدليلين واعطينا الورثة خمسة واربعين كذا قرره
الدين خواهر زاده وحميد الدين وقيل هذا تخريج الاقرار وقع هكذا سهوا وليس
تخريج الوصية بل يقسم على خمسة كما ذكرنا وذكر تخريج الاقرار بان كان الدار مشتركة
فاقر احدهما بالبيت المعين لاخر قبل القسمة وقيمة الدار مائة وقيمة البيت عشرة
فقسمت فان وقع في حظه فظاهر والا يقسم نصيبه بينه وبين المقر له على احد عشر
سهما للمقر لان المقر يزعم ان المشترك من الدار سوى البيت ولا تعلق لنا في البيت
وغيره من الدار تسعون فيضرب منه خمسة واربعون والمقر له يدعي عليه عشرة
من نصيبه فيجعل كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر واحواله ما ذكر عن النجم
وقال الانقاني بعد تقرير المسئلة ولنا فيه نظر لانه على هذا التقدير كان
ينبغي ان يكون نصيب شريك الموصي خمسة واربعين ذراعا فينتقص من نصيبه
خمسة اذرع لان نصيبه من جميع الدار خمسون ذراعا كاملا وقد نقص الخمسة
فلا يجوز ولانه حينئذ يلزم تمليك الموصي ملك شريكه وليس له ذلك وايضا اذا
كان للموصى له سهمان من احد عشر ينتقص نصيبه لا محالة لان سهمين من احد عشر
اقل من سهم من خمسة وايضا يزداد حق الورثة بسهم لانهم ما وراء البيت

من نصيبه

من نصيب الموصي ونصيبه خمسون ذراعا ويدفع للموصى له عشرة من نصيبه فيبقى
اربعون وهم احق واخمسة اخرى وقال بعض المشايخ يقسم نصيب الموصي
بين الموصى له والورثة على خمسة اسهم عندهما فالعشرة للموصى له والاربعون للورثة
فيجعل كل عشرة سهما وهذه القسمة اصح عندي فليتامل من كلامهم
والحكم في الاقرار نجعل مثله اي مثل حكم الوصية والخلاف كما مر وقيل
محمد معهما في الاقرار والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك
الغير للغير صح فلو ملكه امر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح حتى
لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ فيه الوصية كذا في العيني والكافي
وشروح الهداية فما وقع في الولوالجية من قوله ولو اوصى بعبد فلان ثم ملكه ثم
مات تبقى الوصية وكونه ينقض لا ينافيه ما ذكر بعده ولو اوصى بعبد فلان
لشخص فيدفع اليه صح باي سبب ملكه اما اذا ملكه بالشرا فلان الموصى له
امر بشرا العبد ويدفعه الى الموصى له بعد الشرا فاذا اشتراه بعينه
فقد اسقط عن الموصي مؤنة الشراء بقي عليه مؤنة الدفع بعد وفاته
فيقوم بالدفع واما اذا ملكه بسبب اخر فلان الوصية تمليك بعد الموت
بغير عوض وفي التمليك بعوض يراعى المقصود من الشرايط لا عين الشرط
كمن تزوج امراة على دار بعينها لغيره على ان يشتريها ويسلمها اليها فملكها
الزوج بسبب اخر يلزمه التسليم اليها فكان العبرة للمقصود من الشرا هو
الملك فكان ذكر الشرا من بين سائر اسباب الملك لانه هو السبب الموضوع
في الاعم الاغلب لا لتقييد الحكم به فكذا في غير الملك التمليك بغير عوض فحمل
اخرك يتعين ان المعنى تبقى الوصية ويدل عليه صريح كلامهم في مواضع وفي البزازية
ما يوضح ذلك ذكر بكر اوصى لرجل بعبد جاره بشرا فملكه الموصي بهبة او ارث او
وصية ثم مات جازت الوصية من ثلثه بخلاف ما لو اوصى به ولم يامر بالشرا لانه
هبة مال الغير ولا يجب به الشرا على الورثة لانه لم يامر به انتهى ومما يدل على ما ذكرنا
قوله **ولو اوصى بالف عينت من مال زيد وقد اجاز زيد ذلك من بعد
موت ذا الشخص الموصي ودفع الالف** وكان ابتدا تبرع منه **وان اجاز**
الوصية **ان شا منع** لما قلنا بخلاف وصيته بزيادة على الثلث او لقاتل او
وارث واجاز الورثة ليس لهم الامتناع من التسليم لان الوصية في نفسها

صحيحة صادرة من المالك وانما توقف لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فيملكه الموصى له
من جهة الموصي . ولو مات شخص **وابناه ان تقاسما** ارثه **ثم احد ذين** الولدين
بان وصى ابوه **اقر وانفرد** بالاقرار دون اخيه **يصح في نصيبه** لكن في الثلث منه
فيعطيه ثلث ما في يده والقياس ان يعطيه النصف كما قاله زفر لتضمن ذلك اقراره
بما وانه له وصى بالنصيب كما لو اقر احدهما باخ قلنا اقر بثلث شايع في التركة
وهي في ايديهما فصار مقرا بثلث ما في يده وما في يد اخيه فيقبل في حق نفسه دونه ولانه
لو اخذ النصف ادى الى المحظور وهو ان الاخ قد يقر به فياخذ نصف ما معه فيصير
له نصف التركة وهو حيف بخلاف دين اقر به احدهما حيث ياخذ ما في يده حتى يستوفي
لان الدين مقدم على الارث ولا كذلك الوصية اذ الموصى له شريك الوارث فلا ياخذ
شيئا الا سلم للورثة ضعفه ولانه اقر بالمساواة بل بالثلث والمساواة
انتفاقية اذ لو لم يكن الخ لغيره لم يزد على الثلث ولو كان مقرا بالمساواة لساواه مفردا
بخلاف الاخ حيث يساويه مطلقا فما اخذ المنكر يهلك عليهما وفي الغاية في توجيه زفر
لان في زعم المقر ان المال بينهم اثلاثا وبعضه الموصى له وكل من الابنين سواء فما اقر احدهما
او غاب حصل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي نصفين الا ترى انه لو اقام البينة والاخ
غائب اخذ نصف ما في يده كذا هذا كذا قاله العقيه ابو الليث في شرحه **او اوصى**
بامة فولدت من بعد موته **لو قد خرجا** اي الام والولد **من ثلثه كانا له**
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم
ملك الميت حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه فكانه اوصى بهما معا . **والا اخذها**
اي الام **ثم منه** اي الولد **ناله** اي اخذ الموصى له الموصى به وصورته لمن سمي ابه بهم
وامه تساوي ثلثمائة واوصى بها امة فولدت قبل القسمة ولدا قيمته ثلثمائة
فله الامة وثلث الولد عند الامام وعندهما ياخذ من كل منهما لان الولد دخل تبعا
متصلا فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما لو اوصى ببيعها من فلان بكذا او اعتقها
على كذا وكما لو ولدت مبيعة قبل القبض حيث يسري اليه حكمها من بيع وعتق واخذ حصة
من الثمن . وله ان الام اصل والولد تبعها والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ فيهما
جميعا ينتقض بعض الاصل وذا لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذهما في الولد
لا ينقض شيئا من الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة
مقابلته بالولد اذا تبعا بما على الموصي وذا جائز لا باس به اذ الثمن تبع

لم

لم يشترط وجوده عند العقد وصح انعقد بلا ذكره ولو فاسدا حتى لو كان فيه محاباة
يحتمل ان يكون على الخلاف . ولو ولدته بعد القسمة والقبول فهو له لتقرر ملكه فيه
ولو بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
ويعتبر من الثلث كما لو ولدته قبل القبول . وان ولدت قبل موته لم يدخل في الوصية
ويبقى على حكم ملك الميت ويكون للورثة والكسب كالولد فيما ذكر **ولو اوصى لابنه**
الكافر او لابنه اذ هو رق اي وقت كونه رقيقا **وهو** اي الموصي **مريض فاهلك**
الكافر واسلم **او اذا** الرقيق **عتق فانها** اي الوصية **تبطل** لان المعتبر فيها حال الموت وهو وارث
والارث فيها **مثل هبته** اذ حكمها حكم الوصية **وهكذا اقراره في مرضه** لمن ذكر
بدين اما لو كان كافرا فلا اشكال لانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو
البنوة قايم فتهمة الايثار قايمة فصار كالوصية وكما لو اقر لاخيه وله ابن فمات
الابن وورثه الاخ يبطل الاقرار بخلاف ما لو اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها لحدوث
سبب الارث حتى كانت الزوجية قائمة عند الاقرار ولم ترث لكفر فاسلمت
قبل موته بطل وان كان عبدا عليه دين لم يصح الاقرار لوقوعه له وهو وارث
عند الموت في الاصح لوقوعه لمولاه . وقيل الهبة له تجوز لانها تمليك في الحال وهو
لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي في المرض
كالوصية لانها وان كانت منجزة صورة فهو كالمضاف الى ما بعد الموت حكما
لان حكمها يتقرر عنده الا ترى انها تبطل بالدين ولا تجوز بما زاد على الثلث فلو
وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله صح وصار ملكا للموهوب له فان اعتقه
منه وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل للغرماء . والمكاتب كالحر لان الهبة
والاقرار يقع له وهو غير وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **وسنة من بعد**
مصدر اقعد بالبناء للمفعول اصابه داء في جسده فلا يستطيع الحركة للمشي فهو مقعد
وهو الزمن **او شلل** مصدر شللت اليد تشل من باب تعب وبدغم الفعل اذا فسدت
عروقها فبطلت حركتها ورجل اشل وامراة شلاء واستعمل الفقهاء في المذكر ايضا
لانه بمعنى ذهاب حركته وفي الدعاء لا تشلل يده كذا في المصباح **او فلج** مصدر فلج فهو
مفلوج اصابه الفالج مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه
وحركاته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة وفي كتب الطب انه في السابع خطر

فاذا جاوز السابع انتقضت حدته فاذا جاوز الرابع عشر صار مرضا مزمنا وكل
اجل خطره في الاسبوع الاول عدم الاعراض المزمنة لحادة ومراحل البروه ودولمه
بعد الرابع عشر عدم الاعراض المزمنة ولهذا يقول الفقهاء اول الفالج خطر
او سله بالكسر قرحة في الرية واسله الله امرضه به فسئل هو بالبنا للمفعول
فهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرا منه وفي الطب انه من امراض
الشباب لكثرة الدم فيهم **يطاول** بتشديد الطا لادغام التاء **ولا يخاف الموت**
منه وهب في كل ماله لانه اذا تقادم عهده صار طبعا له كالعمى والعرج
اذ المانع من التصرف مرض الموت اي ما يكون سبب الموت غالبا وذا اذا كان بحيث
يزيد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت فاذا استحكم وصار بحيث لا يزداد فلا يكون
سببا للموت كالعمى اذ لا يخاف منه ولا يشتغل بالتداوي فيصير في التصرف كالصحيح
فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث مرض اخر ولهذا اصابه اذا مات
في تلك الايام وقد صار صاحب فراش فهو مرض يخاف منه ولذا ابتدا وي
فيكون مرض الموت **في الثلث وجب** اي يثبت ما وهبت او تصرف في الثلث فقط

باب العتق في المرض نحوه مما يخرج المرء او تحاباه

في بيع بان باع بدون القيمة **او وهب في مرض الموت فذلك ايضا وجب**
اي حكمه حكم الوصية فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانه
ايجاب بعد الموت وذا منجز وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فحجر عليه في
الزائد وكذا ما ابتدا الجناية على نفسه كضمان لانه تبرع وما اوجبه بعد الموت ولو
صحيحا اذ المعتبر حال الاضافة لا العقد • وما نفذ من التصرف كعتق وهبة يعتبر فيه حال
العقد ان كان صحيحا من الكل والا فمن الثلث • وكل مرض صح منه فحاله الصحة اذ بالبرء تبين
انه ليس مرض الموت وانما يتعلق حقهم بماله فيه **لم يسع المعتق ان عجز** من الورثة
لان المنع لحقهم فيسقط باجازتهم **فان حابى فحرر فهي** اي المحاباة **اولى**
منه اي العتق **منفذا** اي تقدم **واستويا في العكس** بان اعتق ثم حابا
عند الامام رحمه وقالا العتق اولى فيهما والاصل ان الوصايا اذا خلت عما جاوز
الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم بعض على بعض الا
العتق المنجز في المرض والعتق المعلق بموته كالتدبير الصحيح مطلقا والمحاباة في
المرض خلاف نحو ان ثبت فانت حر بعد يوم وبيانه انهما كان منفذا عقيب الموت من

غير حاجة الى تنفيذ فهو في المعنى لسبق مما يحتاج اليه فاكل جميع يقع بالسبق لان
ما ينفذ بلا تنفيذ نزل منزلة الدين فان صاحبه يتوجه باستيفا به اذا ظفر بجنس
حقه وفي هذه يصير مستوفيا بالموت والدين مقدم على الوصية فكذا ما بمعناه
وغيرها من الوصايا تساوت في سبب الاستحقاق فتستوي فيه اذا علم ذلك فقالا
العتق اقوى لانه لا يلحقه فسخ والمحاباة يلحقها ولا يعتبر تقديم الذكر لانه لا يوجب
التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق كالحج وله
ان المحاباة اقوى لثبوتها في ضمن عقد معاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة حتى اخذها
الشفيع وملكها العبد والصبي المأذون وليهما والعتق تبرع صيغة ومعنى فاذا
وجدت اولا دفعت الاضعف واذا قدم العتق وثبت وهو لا يحتمل
الرفع زاحمها ضرورة وعلى هذا قالوا ان حابا فاعتق فحابا قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما وما اصاب الاخيرة قسم بينها وبين العتق لتقدمه فاستويا ولو
حرر فحابا فحرر قسم بين العتق الاول والمحاباة وما اصابها قسم بينه وبين العتق الثاني
ولا يسترد صاحب المحاباة ما اصاب العتق بعده فيهما لكونه اولى منه لانه يلزم منه
الدور فان صاحب المحاباة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى
لا يسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم يسترد المعتق لمساواته اياه
وفي الثانية لو استرد المحابا ما اصاب المعتق الثاني استرد منه المعتق الاول
لانه يساويه ثم يسترد المحابا وهكذا الى ما لا يتناهى فالسبيل في الدور قطعه
وقالا العتق اولى في الكل ولا يرد عليهما سوال فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة
الاولى عنده لان الثانية تساوي العتق فالاولى راجحة عليه ومساوي المرجوح
مرجوح ولذا في المسئلة الاولى ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني الاول لانه
يساويها وهي راجحة على الثاني ومساوي الراجح راجح قلنا لا يترجح عتق
على عتق ولا محاباة على محاباة اجماعا اذا لم يكن الغير متخللا فكذا اذا تخلل الغير
والوصي بان يعتق عبد عنه بالالف الثمن عينا فلو هلك منها درهم
فالوصية **ما نفذت** عند الامام وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بقربة فيجب
تنفيذها ما امكن كالحج وله انه لو نفذ باقل مما سمى كان غير ما اوصى به اي عبد يشترى
بالف من ماله **خلاف** ما لو اوصى بذلك **لحج يعلم** فانه قربة محضة حق لله تعالى
المستحق سبحانه لا يتبدل فصار كما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي

له وفصل بني هذا على اصل له ان العتق حق الله تعالى حتى قبلت الشهادة عليه بلا دعوى
فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد فلم يقبل فاختلف المستحق وانما صح لانكر
ولو اوصى ان يشترى بثلثه وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل بطلت على الكلام وقيل
اتفاقا والفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك وفي مسئلة
الكتاب كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى ان يشترى بماله عبد فيعتق
بطلت عنده كذا في التبيين وتجب تنفيذه بما اذا لم تجز الورثة كما في الكافي وفيه
يشترى بالثلث عبد ويعتق وكذا لو اوصى بان يشترى له عبد بالف وزادت على
الثلث بطلت عنده واذا فضل شيء بعد الحج رد على الورثة لان التركة حقهم الا
ما اشتغل بحق الوصية وان اوصى ان يحج عنه من ثلثه فقيل ان ابن لا يبقى فقال
اعينوا الله في الحج يعان به على الحج على الفقراء لان اللفظ يدل عليه اذ الاعانة للمحتاج
ومن له اوصى بعتق فمات فجنى عند العبد على الغير جناية توجب دفعا او
اوفداء بالعقر للورثة فدفعه بالجناية بطل ما اوصى له لصحة الدفع اذ
حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى وكذا على الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته
وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول عن ملكه فتبطل الوصية كما لو باعه
الوارث بدين وان فدوه فدفعوا ابطاله لانه يطهر عن الجناية بالفداء كانه لم
يجن وكان ذا في الحكم لا لتزامهم او اوقعتم لذا وعبد احلفا فقال الموصى له
ادعى في الصحة العتق وقال الوارث بجنسه اي من جميع المال وادعى العتق في المرض فالوارث
فالقول له مع قوله لانه ينكر استحقاق الموصى له ثلث المال غير العبد لان
العتق في المرض وصية تقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث وبطل حق الموصى له
او لانه حادث فيضاف الى اقرب وقت وهو المرض ومن له وصى فلا شيء له الا
اذا شيء من الثلث فضل على قيمة العبد قبل له اذ لا مزاحم له فيه او ان برهانا
بما ادعى حصل اذ الثابت بالبينة كالثابت عيانا والموصى له خصم بالاجماع
لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد
واما عندهما فلان فيه حقه ايضا كحد السرقة والقذف كذا في التبيين وفيه بحث
لانهما شرطا في القذف والسرقة الدعوى دون العتق فلو كان فيه حق العبد لشرطت
او ادعى رجل دينه على الميت والعبد عتقه اذ ادعى وصدق الوارث
هذين معا سعى العبد للغريم في قيمته عند الامام وقالا لا يسعى لان

الدين والعتق ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد فكانا وجدا معا
وثبتا بالبينة وعتق الصحة لا يسعى ولو كان دين وله ان الاقرار بالدين اقوى
منه بالعتق حتى اعتبر من كل المال بخلافه والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث
لو ادعى شخص دينا وعبده عتقا في الصحة فقال في مرضه صدقتما وقضيته الدفع
بطلان العتق الا انه لا يحتمله بعد وقوعه فابطل معنى بالسعاية ولان الدين سبق
اذ لا مانع لمن الاسناد الى الصحة ومنع استناد العتق وجود الدين لانه
يمنع عتق المريض مجانا وعلى الخلاف لو ترك الفا فقال شخص في دين واخر وديعة
تعلقه الوديعة اولى وعندهما سواء كذا في الهداية وفيه نظر لان الخلاف على عكس
هذا ذكره الحاكم في الكافي والفقيه ابو الليث والقدوري في التقريب وفخر الاسلام
البزدوي والصدر الشهيد وصاحب المنظومة وجه من يقدم الوديعة انها تثبت في
عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فصاحبها
احق وجه التسوية انهما لم تظهرا الا مع الدين فيتحاصان كما لو اقر بدين ثم وديعة
بخلاف اقرار المورث بهما لما قلنا اما اقرار الوارث بدين فيقدم على التركة كالوديعة
او اوصى بحقوق الله الكائنة في ذمته قدم فرضها اي الواجب على النفل ولو
كان موخره لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم وان تساوت
قوة بدا بما بدا به منها لان الظاهر لما قلنا انه الظاهر وهو كالنص
منه على التقديم فلو كانت كلها فرائض بدا بما بدا به على ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي
وذكر الطحاوي انه يقدم الزكاة على الحج في رواية عن س وفي اخرى عكسه وهو قول محمد
لتعلقه بالمال والنفس كذا في الهداية ومشى عليه الزيلعي وجعل الخلاف بالعكس
القدوري في شرح الكرخي وشمس الائمة السرخسي والبيهقي وصاحب المجمع والا قطع ثم
مما يقدمان على الكفارات لمزيتهما في القوة اذ فيهما من الوعيد ما ليس فيها مثل
ومن كفر فان الله غني عن العالمين فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا والزكاة
يلزم فيها الوعيد الاية وكفارة القتل واليمين والظهار على صدقة الفطر لثبوتها
بالقران وهي على الاضحية للخلاف فيها كذا في الهداية والنقاية وزاد حتى تقدم
كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا لشرط الاسلام
فيها لا فيهما ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى
وهذه باجابة جرم على نفسه وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ قال الاتقاني ويه نظر لاطلاق المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرايض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به كما نص عليه الكرخي والمعنى في تقديم الزكاة على الحج على الكفارات ما ذكر من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات اقول كما ذكره الكرخي النسخ ذكره الطحاوي التفصيل وما يوجد من المرتبة في بعض الكفارات يصلح مقدما لها على ما لا يشتمل على تلك المرتبة وفي الغاية صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وهي مقدمة على المنذور وهي مقدمة على الاضحية والواجبات كلها مقدمة على النوافل واذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى وصية لادمي فانه يضرب مع الوصايا في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل منها في نفسها مقصودة فتفرد كما تفرد وصايا الادميين فيكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم منها الاهم فالاهم وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا تقسيم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يتمحض حقا لله تعالى اذا لم يكن مستحق معين ثم انما يعرف في الحج والزكاة والكفارة اذا اوصى فلو لم يوص تسقط عندنا خلافا للشافعي كما في المبسوط فان قيل ينبغي ان يقدم حجة الاسلام على الوصية لانسان لانها فرض قلنا هذا اذا اتحد المستحق واما عند اختلافه فلا يعتبر قوة الوصية قلت وهذا اجاب صاحب العناية عن اشكال عليهما من الاتمام وهو في قولهما يعتبر العتق لا المحاباة ولا معتبر بتقديم الذكر ولا تأخيره وفي شرح الطحاوي واذا اوصى بوصايا فان خرجت من الثلث يعطى لهم جميعا وان لم يبلغ فالوجه في قسمته ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الفا درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلثمائة وللآخر اربعمائة

وللآخر خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفه خمسمائة فينقص من كل مائة نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا القياس او اوصى بحج فرض على ان يحج عنه رجل من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده وكذا الاحجاج عنه ويحج عنه راكبا في اصله اي في مسافة الطريق حتى لو قال رجل انا احج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج عنه راكبا حيث يبلغ وذلك لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على وجه وجب عليه والفقه ان لا يحج عنه لانه امر به بصفة عدمناها فيه واستحسن الحلواني لعلمنا بانه قصد تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن تنفيذه بخلاف العتق وقدم الفرق ومن خرج يحج من بلده ففي النهج اي الطريق مات واوصى ان يحج عنه يحج عنه بانه امته اي من بلده عند الامام على ما ذكر في الجامع الصغير وهو القياس فلو احجوا عنه من بلد اقرب الى مكة ضمنوا النفقة لانه لم يحصل قصده على الكمال والاطلاق تقتضيه وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط به فرض قطع المسافة وقد وقع اجره على الله بالاية ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المحل كانه من اهله بخلاف ما اذا كان بنية التجارة لانه ليس بقربة وله ما مر ان الواجب عليه الحج من بلده وعمله انقطع بموته لحديث كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث والمراد بالمتلو في حكم الاخرة فلو كان له اوطان حج عنه من اقربها ومن لا وطن له يحج عنه من حيث مات اجماعا وفي خير مطلوب اوصى ان يحج عنه فاستأجر الوصي رجلا يحج عنه فحج كان عليه ان يرد ما فضل في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان باطلا فبقي مجرد الاذن كما في استيجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك ولا شيء عليه مما انفق بالاجر صحيح وان عجزت النفقة كان عليهم ان يكملوا له النفقة مثله وما لا بد منه ويجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما لو امره به بغير استيجار ولو اوصى ان يحج عنه بمائة وما بقي من ثلثه لفلان وثلث ماله لآخر فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستوائهما ولا شيء لصاحب ما بقي لانه بمنزلة العصبة وان كان الثلث اكثر من مائة ومات الموصى له بالثلث قبله فما بقي من الثلث للموصى له بما بقي ومثله اي مثل الحاج عن نفسه الميت في الطريق من حج وهو مات في الطريق وكان حج عن غيره تفصيله كتفصيله وامره اي حكمه كامره من كونه يحج عنه من بلده عنده وعندهما

باب الوصية للاقارب وغيرهم

مر حيث يلزم

جيرانه لو اوصى لهم فهم الملاصقون عند الامام وهو القياس اذ هو ماخوذ من المجاورة
الملاصقة وحمل عليه حديث الجار احق بسقبه فلم يستحق غيره به ولما تعذر فيه الجمع
صرف لاخص الخصوص فلم يدخل جار المحلة والارض والقرية وقالا استحسانا جاره
من يسكن محلته ويجمعهم مسجد للعرف والشرع لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر
بمن يسمع النداء ولانه يقصد بر غير الملاصق ايضا الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معناه
باتحاد المسجد ودليل الشافعي حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا ضعيف ويستوي
ساكن ومالك وذكر وانثى ومسلم وذمي ويدخل العبد عنده لتناول اسم الجار
فتكون وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب لحريته يدا ولا باضافة مولاه الا انه لا يملك
جار ولو زكاة وهو غني بخلاف قن ومدبر وام ولد وارملة لا من لها بعل لتبعيته
فلم يكن جارا حقيقة وعندهما اي عرف اصهاره من لا قولهم كل شخص ذي رحم من عرسه
وهذا التفسير اختاره محمد وابو عبيد وفي [illegible] ويدخل كل ذي رحم محرم من
زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه وشرط ان يموت وهي منكوحة او معتدة
من طلاق رجعي لا من بائن فترث ام لا لانقطاع الصهرية بانقطاع النكاح قال الحلواني
الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه اللاتي يموت وهن معه او في عدته وفي عرفنا
ابو المرأة وامها فقط ولو اوصى لختانه فهو كل من زوج ذات رحم محرم منه الختن
كزوج البنت والاخت والعمة وكل ذي رحم محرم من ازواجهن فيدخل الكل فيهم والاول فقط
عرفنا واهله زوجته عند الامام وقالا من يعولهم وتضمهم نفقته للعرف وايد
بنص واتوني باهلكم اجمعين ونجيناه واهله الا امرأته وله انه حقيقة للزوجة شهد
وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه ابن اهل بلدة كذا والمطلق ينصرف للحقيقة
المستعمل وآله من ينسب اليه اي للموصي ماله اي مال [illegible]
قبيله ينسب اليه من ابيه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والذمي والصغير والكبير سواء لا اولاد البنات والاخوات ولا قرابة امه
اذ لا ينسبون الى ابيه بل الى ابائهم فهم جنس اخر اذ النسب للاب وجنسه من
اهل بيت والده لان المرء يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته ويدخل الاب
والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل سبابه وفي الكافي لو كان الاب الاكبر
حيا لا يدخل اذ الوصية تضاف لا للمضاف اليه ولو كان الموصي امرأة لم يدخل ولدها

لابنه

لابنه لانها الا ان يكون من قوم ابيه وان اوصى لسوي اباعده الاقرباء
او ذوي قرابته او لذوي الارحام او نسابته فهي للاقرب فالاقرب
من ذوي رحم محرم منه يعني ينتقل عن عنا كمن اذا اعرض لك من احد جانبيك مكروه
والاسم العنن وعن لي الامر يعن ويعن عنا وعننا اذا اعرض لكنه ما الوالدان
والولد منهم والوالدون يدخلون ذا العدد اذ لا وصية لوارث هذا قول
الامام وقالا يدخل كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام
مسلما او مدركه فقط على الخلاف وثمرته في اولاد ابي طالب لو الموصي علويا
لا قاربه فالمكتفي بالادراك يصرفه لهم والاول يصرفه لاولاد علي لهما ان القريب
حقيقة في الكل وله ان الوصية اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا
ولان القصد به تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة ويختص بذي الرحم المحرم
ولا يعتبر ظاهر اجمع على تركه فان كلامه فيه مما ذكره والشافعي بالاب الادنى
يكون لاثنين فصاعدا اذ اقل الجمع هنا اثنان كالارث فمن اوصى كذلك وترك عميه
مع خاليه عماه فقط اي جديرين [illegible] يستعمل بلفظ واحد مطلقا دون خاليه
عنده لاعتبار الاقرب فالاقرب ويستوي عميه وان كان له عم وخالان اخذ العم
النصف والنصف لخاليه اي وصل من بعد السهم [illegible] لان اللفظ
جمع ولا بد من اعتباره واقله اثنان فيضم الخالان اليه ليتم الجمع ويأخذ النصف
لانه اقرب وبقي النصف لعدم من يتقدمهما بخلاف ما لو اوصى لاقربائه حيث يأخذ
الكل ولو انفرد العم كان له النصف والنصف للورثة لعدم من يستحقه وسوى
بين عم وعمة لاستواء قرابتهما وان كانت العمة لا ترث كما لو كان رقيقا او كافرا
وعم الانثى في الوصية ولد فلان لفظه لان اسم الولد ينتظمهما فتكون الوصية بينهم
بالسوية وان لورثة عمرو وصي فللذكر مثل حظ الانثيين لان ذكر المشتق
يفيد ترتب الحكم على ماخذ الاشتقاق اي الوراثة وهي بهذا والاخوة كذلك فكذا
هنا وعلى الورثة مثل ذلك فوجبت النفقة بقدره وشرطه موت من اوصى لورثته
قبله ليعلم الورثة والا بطلت بخلاف الولد ولو مع الورثة موصى له اخر قسم بينه
وبينهم على الرؤوس ثم ما اصاب الورثة للذكر مثل حظ الانثيين ولو لفخذ فلان
او بطنه فهو كالقبيلة ان كانوا لا يحصون لا يجوز الا [illegible] وان كانوا يحصون
دفع الى الكل وحد الاحصاء [illegible] والاصح انه مفوض الى راي القاضي كما هو اصل ابي حنيفة

في المقدرات كذا في خير مطلوب وعن محمد ان زادوا على مائة فلا يحصون وقيل الى اربعين
عليه لا يمكن ان يحصوا الا ان يموت منهم ميت او يولد مولود فهم لا يحصون وقيل
ان كانوا بحال لو نظر اليهم ناظر لا يعرف عددهم ويحتاج الى التكليف في حسابهم
ولو اوصى ليتامى بني فلان ونحوه مما يدل على الحاجة وكانوا يحصون فالكل سواء غني او
فقير وذكر او انثى والا فللفقراء منهم ولشبانهم او ايامهم مما لا ينبئ
عن حاجة صح في الاحصاء والا لا والاصل ان الوصية ان كانت باسم ينبئ عن الحاجة
وقعت لله تعالى فتصح وان لم يحصوا لانه معلوم والا فان كانوا يحصون صحت والا
بطلت فانه غير ظاهر كفقه وخمس عشر منتهى الغلام ومبدأ الشباب ذو الاحلام
وجائز الاشد بالتفصيل الى الستين العشر من كهولة اوصى لمواليه بطلت
ان لم يبين المراد الاعلى او الاسفل اذ هو مشترك بينهما والقصد مختلف خلافا للائمة
مواليه لانه نفي فيعم ولا ابناؤه فيه ولا يدخل مدبر ونحوه لانهم يعتقون بعد موته ولا بد من
ثبوت الاسم قبله بل لو قال له ان لم اضربك فحر فمات ولم يضربه ولو له موالي واولاد الموالي
لاضافة ولانهم اليه بلا واسطة لا موالي مواليه او مولاه مع المعتق لان ذا اولى وذاك
بواسطة ولذا صح نفي الاسم عنهم وعند تعذرهم يدخلون لتعذر الحقيقة ولو له مولى
واحد واولاد موالي فله النصف والنصف للورثة للجمع بين الحقيقة والمجاز ولا
معتق ابيه اذ لا ينسب اليه اصلا بخلاف معتق البعض كذا في الهداية وغيرها
ويمكن ينبغي ان يكون على مذهبهما لان معتق البعض عنده كالمكاتب وهو لا يدخل في الوصية
للمولى فعلى هذا قيل يدل له معتق المعتق

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

ان اوصى بخدمة العبد وسكنى داره صحت الوصية زمانا بان في معلوما
لشهر وسنة او ابدا للحاجة الى تمليك المنافع بعد الموت كالاعيان وكما في الحياة
كالعارية عندنا فيستوفي على حكم ملك الميت كالوقف بخلاف الارث فانه خلافة اي يقوم
الوارث مقام المورث فيما له وذا في عين يبقى والمنفعة عرض يفنى والغلة بدل النفع
فاخذ حكمه فان من الثلث خرج العبد الموصى بخدمته سلم للخدمة اي ليخدم الموصى
له ابدا فيما قدره او الى ان يموت لان حقه في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة والا اي ان لم
يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فالتهايؤ اي طريق وصول حقه ان يخدم الوارث
يومين وذا الموصى له يوما حتى يستكمل ما عينه الموصي له من المدة ان اطلق لان حقهم
في الثلثين وحقه في الثلث ولا يمكن القسمة لعدم فقرنا الى المهاياة وان كانت معينة

معينة لسنة بخلاف فان لم يعين خدمهم كاملا الى مضي ثلاث سنين وان عينت كسنة كذا
فان مضت قبل موت الموصي بطلت والا خدمهم كاملا الى ان يمضي فيسلم للورثة
بخلاف السكنى ان لم يخرج الدار من الثلث حيث يقسم عينها اثلاثا لامكانه وهو
اعدل للتسوية زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا فكان اولى
وليس للورثة بيع ما بيدهم من الثلثين لان حق الموصى له ثابت في الكل ظاهرا بان ظهر
للميت مال اخر فيخرج من الثلث وله حق المزاحمة فيما معهم اذا خرب ما بيده والبيع
يمنع ذلك فيمنعون منه ولو بموت هذا الموصى له احدا ملكه الا خلاف الوارث
العبد الموصى به او الدار لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقه ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذا
لا يجوز وان مات الموصى له في حياة الموصي تبطل لانه تمليك مضاف لما بعد
الموت والميت لا يملك وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر وجوزه
الشافعي لانه ملك بعقد تجارة فيملكه كالاجارة لانه جعل المنافع كالاعيان بخلاف المستعير
اذ هو اباحة عنده ولهذا لا يلزم والوصية تلزم قلنا ملك بلا عوض فلا يملك ان يملكه
كالعارية لمستعير وهو مالك المنفعة اذ التمليك في الحياة اقرب الى الجواز منه بعدها
وقدم المطلع فيه وانما لا يلزم لعدم البدل وكذا الوصية الا ان غير الموصي لا يملك الرجوع
بعد موته لان الرجوع للمتبرع لا لغيره والموصي لا يقدر بعد الموت ولان المنفعة ليست
بمال وفي تمليكها بالمال احداث المالية لها تحقيقا للمساواة في المعاوضة وانما يثبت
بهذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او بعقد معاوضة حتى يكون ملكا كما تملك
اما لو ملكها مقصودا بلا عوض فملكه بعوض كان مملكا اكثر مما ملك معنى فلا يجوز كذا في المبسوط
وعكسه ذلك لا يجوز في الاصح لان الغلة دراهم والمنفعة تغايرها ويتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد لا منه بعد
استغلالها بخلاف المنفعة ولا يخرج العبد الموصى بخدمته من بلد الموصي الا
ان يكون الموصى له واهله في غيره لدلالة الحال على ذلك قلت ينبغي ان يقيد بعلمه بذلك
ولو كان هو ومن اهله او عكسه هل يمنع من الاخراج محل بحث ولو اوصى بغلة دار
جاز وان لم يكن له مال غيره فله ثلثها ولو رام قسمتها لم يمكن اذ لا حق له في ملاحية
القسمة بل في الغلة ولو اوصى بخدمته سنة ولاخر سنتين ولم يجز خدم الورثة سنة ايام
والموصى لهما بالثلثه يوم لذي السنة ويومان للاخر حتى يمضي ثلاث سنين لانه لما لم يقسم عينه قسم
لهما

بالنهار زمانا وفالحقهم ولو عين لفلان عبده سنة ولفلان غلته سنة او في
خدمته في الاولى الغرته لربعة ايام ولهذا يومين وفي الثانية للغلة يومين وللموصى
له يوما لانتقاض وصية الاخر • ولو قال اوصيت بالامة لفلان وبحملها لاخر او
بالدار وبنائها او بالخاتم وفصه او بالقوصرة وتمرها فان وصل فلكل ما اوصى له
وان فصل فكذا عندهما • وعند محمد يتقوم ذو الاصل ويشتركان في التبع • او
بعبد لفلان وبخدمته لاخر • او بنخل لزيد وبثمرها لاخر ولم يوجد الثمر بعد فلكل ما اوصى
له اتفاقا مطلقا لانه اوجب لكل شيا معلوما يحتمل الافراد فلا مشاركة فيما
اوجب لكل ثم لما صحت الوصية بالخدمة فلو لم يوص بالرقبة كانت ميراثا مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر اذ الوصية اخت الارث • ولا يرتفع في الخلافية
ان ايجابه في الكلام الثاني يبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون
الولد ~~فكذا لو اوصى بالرقبة لاخر~~ ونسخ البيان منه ولو مفصولا اذ الوصية لا يلزم
في حياته فاستوى الوصل والفصل كالوصية بالرقبة والخدمة ولانه دخلت تحت
الوصية للثاني قصدا فاعتباره اولى وفحمل الخاتم وما معه تناول الاصل والتبع
واصلنا ان العام قطعا كالخاص فاجتمع في الفص وصيتان كل بايجاب على حدة فجعل
بينهما فلا يكون بالايجاب الثاني رجوعا عن الاول كالواوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة
والرقبة لان الرقبة لا تتناول الخدمة والموصى له بها انما يستحق لحدوث المنفعة على ملكه
ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى له حق كذا في الكافي وفي خير مطلوب
فان جنى العبد فالفدا على صاحب الخدمة لانه كالمالك فيما هو المقصود وهو الاستخدام
وبالفدا تسلم الخدمة ولا يسلم لصاحب الرقبة شي حاله فان مات صاحب الخدمة يعاد
لصاحب الرقبة اداء الى ورثته الفدا لانه ظهر ان المنتفع به صاحب الرقبة
وذا كان مضطرا فيه فان ابى يباع فيه لانه انما بقي العبد بالفدا ولولاه لكان
مستحقا بالجناية ولو ابى صاحب الخدمة الفدا لم يجبر عليه لرضاه ببطلان حقه
ويقال لصاحب الرقبة ادفعه او افد وايهما فعل بطل حق صاحب الخدمة
ولو قتل خطا ولم يجر فعلى عاقلته قيمته يشترى بها عبد فيقوم مقام الاول
والمنفعة وان لم يتقوم بالمال لكن هذه منفعة شبيهة بالعين في الاستحقاق
بما يتعدى الى العين ولذا اعتبر خروج العين من الثلث • وان قتل عمدا فلا
قصاص فيه حتى يجتمع صاحب الرقبة والخدمة كالرهن فان اختلفا فيه تعذر استيفاؤه

وتجب قيمته في ماله ويشترى بها عبد • ونفقته وكسوته على صاحب الخدمة
اذ هو المنتفع به كالمستعير وان كان صغيرا فعلى صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة
ولو اوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز
الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به • والخدمة والسكنى لا يتصدق بهما بل يعار
العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم والمساكين محتاجون الى ما يسد خلتهم كالغلة
وقيل ما عداهما من الخدمة او سكنى وقيل ينبغي ان يجوز على قياس من جوز الوقف
ولو اوصى لزيد بثمر النخل وفيه ثمرة ومات فله ذي الثمرة
فقط ولا يشترط وجود الثمر وقت الوصية كما يفهم من الاصل والشرح والكافي
فلو قال وفيه ثمره وقت مماته له ذي الثمرة لكان اوفق • ولو قال ابدا او زاده
بان قال له ثمره نخلي ابدا فذي الثمرة وما يثمر بعدها ما عاش ذا الموصى له كما
كغلة البستان فانه يستحق الغلة والمستقبلة وان لم يقل ابدا فالتسوية
بين الثمرة المقيدة وبين مطلق الغلة فانهم فالفرق ان الثمرة اسم الموجود
عرفا فلا يشمل المعدوم الا بامر زائد كنص الابد اذ لا يتصاعد الا لتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فاسم لما يوجد فرضا بعد وقت
يقال فلان يأكل من غلة داره وارضه فاذا اطلقت عمت الموجود والمعدوم بلا توقف
على قرينة اما الثمرة فيراد بها الموجود فلا يتناول المعدوم الا بامر زائد وقد
يقول وفيه ثمرة عما اذا لم يكن فيه ثمرة فيكون كالغلة حقيقة لانه اذا كان فيه ثمرة
صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن يتناول المجاز ولا يجمع
بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد فيشملهما عملا بعموم المجاز كما في خير مطلوب
الوصية بغلة البستان يتناول الثمار وبغلة الدار والعبد الاجرة
وبغلة الارض الاجرة والحصة من الخارج اذا دفعت مزارعة وبغلة
الامة الاجرة دون الولد • وان كان بمنزلة الثمر لكن يستحق مطلق الاسم
في كل شي على حدة • والسقي والخراج على صاحب الغلة لانه هو المنتفع
اما الوصية بلبن اغنامه او صوفها او اولاد الاغنام فمن وصى بها فللموصى له
بما وجد في حين موته سواء قيدا ولا بالابد لان الوصية ايجاب عند الموت
فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده هذا هو الاصل لكن جاز في الغلة المعدومة والثمرة

لانه يستحق بعقد الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فبالوصية اولى
اما اللبن ونحوه فيملك تبعا بكل عقد وقصدا بالخلع فكذا بالوصية والمعدوم
لانه لم يشرع استحقاقه بعقد فكذا بالوصية واستشكله بعض المتاخرين بان
المزارعة ونحوها فيها خلاف فتح واطلاق الحكم هنا بخلافه ويمكن ان يقال المانع ان
العمل على قولهما الذي الامر عليه واستشكل ايضا بان ما خالف القياس لا يقاس عليه

باب وصية الذمي

ان جعل الذمي داره كنيسة معبد اليهود او بيعة معبد النصارى
او انعكس اي في حالة صحته فمات فهي الكنيسة او البيعة التي جعلها
ميراث لانه عند الامام كالوقف وهو لا يلزم وعندهما هو معصية وان
كان قربة عندهم لا انه كالمسجد عندنا عند المسلمين وهم لا يبيعونه فكذا اهل الذمة
فيما جعله لانا نقول المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى والبيعة عندهم ليست
كذلك فانها لمنافع الناس يسكنونها ويدفنون موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فحقهم
ثابت وفي مثله يورث المسجد ايضا او وصى بذلك المذكور جعل الدار كنيسة ونحوها
اي حال انه صحيح لقوم مسمين فهو من الثلث احكاما بالقا البدل عن العارض او التاكيد
به ونحوه لان في الوصية معنى التمليك والاستخلاف وله ولاية ذلك فيجوز
على الاعتبارين او وصى بذلك لقوم لا يسمين صح عند الامام وابطلاها
لانه معصية وله انا امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز على معتقدهم كالمراد عكسه
بنا عليه والفرق بين بنائه والوصية به ان البنا ليس سببا لزوال ملك الباني
دائما يزول بخلوصه لله تعالى كمساجد المسلمين وهذا لم يحرز كما بينا فيورث بخلاف
الوصية وضعت له الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير القربة عندهم فيبقى فيما
فيه ولا يملكه فلا يورث قبل هذا اذا وصى بنائها في القرى لا في الامصار اذ لا
يمكنون من الاحداث فيها والحاصل ان وصاياه لا ربعة اقسام ما هو قربة
عندهم فقط كما مر وكما لو وصى بذبح خنازير وتطعمهم فهو على الخلاف وما
هو قربة عندنا فقط كالحج وبنا مسجد للمسلمين او اسراجه فهي باطلة اتفاقا
وما هو قربة عندنا وعندهم كاسراج بيت المقدس وغزو الترك وهو ذمي يصح
مطلقا وما ليس بقربة اصلا كوصية للمغنيات والمغنيين فلا يجوز الا ان يعين فيصح

واستحلافا وصاحب الهوى كالمسلم الا ان يكفره فكالمرتد على خلاف عرف فيه
والمرتدة الاصح انها تصح وصاياها لانها لا تقتل خلافا للمرتد كذا في الهداية
وفي النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات خلاف هذا قال بعضهم ليست
كالذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينهما ان الذمية تقر على اعتقادها
قال الزيلعي الاشبه ان يكون كالذمية فتصح وصيتها لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع
تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بصاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات
ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم ما
انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وما لا فلا عندهما وعنده موقوفة ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع وقال ... ان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما لا
فلا وهو اي الذمي في صحة الوصية المذكورة مثل ما زادة او مصدرية مستأمن
لمسلم او ذمي بماله كله او بعضه وصى صحيح الحكم حرتان الضمير وانما جاز
ولو زاد لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق لهم لانهم اموات في
حقنا ولان حرمة ماله للامان حق له دون ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل
اذا كانوا معه لا يجوز بالكثير الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي
ولو اوصى ببعضه رد باقيه للورثة ولو اعتق عبده عند الموت او دبر جاز بلا
تقييد بالثلث لما مر ولو اوصى له مسلم او ذمي جاز لانه ما دام بيننا كالذمي في المعاملات
صح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حياته فكذا بعد موته وعن ح وس وصية المسلم
لذمي وحربي مستامن لا يجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع فصار كالارث
والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولذا جاز للذمي والعبد بخلاف الارث
ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز لالتزام احكام الاسلام في المعاملات
او بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر ملة واحدة والحربي مثله لا يجوز لتباين
الدارين كالارث وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم والمستامن
هنا ينبغي ان يكون على الروايتين في المسلم وبطلت وصية مسلم لبيعة او
كنيسة لانه لا يتقرب به الى الله تعالى ولم يقع لانسان بعينه كذا في جر طلوب وفهم
منه انه لو كان لمعين صح ذلك وعندي في اسلاح هذا نظر وفيه اوصى مسلم بغلة جاريه
له في بعض المسجد ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شيء انفق ذلك في بنائه
لان وصيته تقع لمصالح المسجد ومنها البنا ولو لم يكن فيه علة تجمعه فاني
ابني المسجد وانفق عليه من غلتها يعني بطريق الاستغراق وقفي من غلتها في المستقبل

وان شاوا صرفوا على بنا المسجد من غير ذلك لان التدبير الى اهل المسجد والله اعلم

باب الوصي

ان اوصى الى امرى اي جعله وصيا فرد الوصيه اوقبلها في وجهه اي الموصي صحا اذ لا ولاية لاحد في الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان يلتمس غيره وان اي ان رده في غير وجهه ما فعل ردا لان الموصي اعتمد عليه فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا منه فيكون كالوكيل عزل نفسه في غيبة موكله ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات ان شاء قبل او رد لما مر انه لا يلي الزامه وبيعه اي من جعل وصيا لبعض ما ترك الموصي مثل قبوله لانه دلالة الالتزام وينعقد منه علم بالوصاية او لا علا ان الوكيل لا يكون بيعه بلا علم قبولا اذ التوكيل انابة لثبوته مع قيام ولاية الموكل كاثبات الملك بالبيع والشرا فلا بد من العلم بان يخبره فرد مميز كما مر فالايصا خلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية فلا يتوقف على علم كالوراثة ولو مومن هلك فقال من اوصى اليه لا اقبل ثم بعده اي بعد قوله ذلك قبل والحال انه ما قضي قاض بامضا رده مذ قاله يقبل صح القبول او الايصا لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه ضرر الميت وضرر الوصي بالابقا يجبر بالثواب فدفع الاول وهو اعلى اولى وان اخرج القاضي صح لانه مجتهد فيه وكان له اخراجه بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فان راى اصلح منه كان له عزله وربما يعجز فيتضرر فيدفع القاضي ضرره وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرج لا يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية باخراج القاضي وان اوصى الى عبد وذي كفر وذي فسق بدل اي بدل كل واحد منهم بغيرهم القاضي ومعنى ابدل انها صحيح اذ الاخراج بعد الدخول وفي الاصل الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد لعدم ولايته وفي الكافر لعدم ولايته على مسلم وجه الصحة ان اصل النظر ثابت لقدرته العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجون ويقام غيرهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله ولو اوصى لمكاتبه او مكاتب غيره صح لانه في منافعه كالحر فان عجز فكالقن والصبي كالعبد او اوصى الى عبده فلو

كان ذا وجاد صغير وا انه صح عند الامام ومنعه من قياسا لان رقه ينافي ولايته وفيه اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وولاية الاب لا تتجزى وعنده يتجزى اذ لا يملك بيع رقبته وهو خاطب في الموضع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فهو اهل الوصاية ولا ولاية عليه من الصغار ولو ملكا فلا منافاة بخلاف الكبار وعبد الغير اذ لا يستبد لجواز منع مولاه بخلاف الاول اذ ليس للوصي ولا للصغار منعه بعد ثبوت الايصا ولا بيعه وابقائه مولاه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية تتجزى في رواية الحسن كايصائه الى رجل في دين والى اخر في العين او نصار اليه فيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا ومحمد مضطرب والا اي وان لم تكن الورثة صغارا بل كبارا او بعضهم جرى فهو لا يصح اذ للكبير منعه او بيع حظه فيمنعه مشتريه فيعجز فلا يفيد ومن يعجز الموصول مفعول اضم اليه اي الى الوصي ان يعجز اذ فيه رعاية حق الموصي وحق الورثة لتمام النظر باعانته ولو شكى الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك لجواز ان يكذب تخفيفا على نفسه وان ظهر له عجزه اصلا ابدله بغيره رعاية للنظر من الجانبين ولو قادرا امينا لا يخرج اذ لو اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته وكذا لو شكاه الورثة لا يخرجه الا بخيانة اذ الميت انما نصبه لامانته ولو كان حيا اخرجه فينوب القاضي عنه كانه لا وصي له ومن تفرد لا يجز بالبنا للمجهول لخطه شئ من التصرف عند الامام ومحمد رح الا ما تجوز من في الكل لان الولاية وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل كاملا كانكاح الاخوين ولان الوصاية خلافة فتنتقل على وجه ثبت للموصي وهو بوصف الكمال واجتناب ايا هما يؤذن باختصاص كل بالشفقة فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعي وصفه وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد ليس كالمثنى ولم يرض الا بالمثنى فصار كل منهما كشطر العلة وبه لا يثبت الحكم بخلاف الاخوين لان السبب القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خطبها يجب عليه وهنا التصرف للوصي فخيرته في الا ولد ذو فاحتا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا له فلا يبطل اصله دين عليهما ولهما خلاف المستثنيات لانها من باب الضرورة لا الولاية وهي ما افاده بقوله سوى

التجهيز او شرى الكفن والتكفين لان في التاخير فساد الميت ولذا املكه الجيران
في الحضر والرفقة في السفر او حاجة الصغار والا لهلكوا لانه يخاف موتهم جوعا
وعريا وكذا املكه من هم في يده او رد وديعة عينا او مغصوب او مشترى
فاسد او قضاء الدين لانه اعانة لا بالولاية كما مر او عتق عبد مستحق عين اي معين
او دفع وصية معينة لانها لا تحتاج الى الراي او الخصام في الحقوق امكنه
تعذر الاجتماع فيه وكذا اموال ضايعة لان في التاخير الضرر ولذا املكه كل من هو
في يده ولو كان احدهما نصب القاضي غيره اما عندهما فظ واما عند س فلان الراي منهما
وان قدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بما ذكرنا
وفي الثاني ولو مات احدهما وقد اوصى الى الحي فله ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية
كما اذا اوصى الى شخص لغ ولا ينصب القاضي لغ لان راي الميت منهما باق حكما براي
من خلفه وروى الحسن عن ح انه لا ينفرد لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون
الموصي ان رضي بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى
رضي بالمتلقي وقد وجد والا ضم القاضي اليه غيره لما ذكرنا • وان اوصى الى رجل
بماله العين وبقضاء الدين الى لغ فهما وصيان فيهما عندهما وعند محمد كل بما اوصي
وهو رواية عنهما لانه تصرف بالامر فحل محل الوكالة ولهما انه الخلاف في الولاية وهي
لا تتجزى بنفسه فكلا فكلا ولذا لو اوصى الى رجل في نوع ولم يوص الى غيره فهو وصي في
كل الانواع وفي الظهيرية اوصى الى رجل بدين والى اخر بعتق عبده فهما وصيان
في كل عند ح وكذا لو اوصى بميراثه في بلد الى رجل وبميراثه في بلد اخر الى رجل
وكذا اذا اقام على ابنته وصيا وعلى ابنه لغ او جعل احدهما على ماله الحاضر
والاخر على ماله الغايب فان شرطا ان لا يكون احدهما وصيا فيما اوصى الى الاخر
كما شرط فالمسئلة على الخلاف والفتوى على قولهما كذا في الظهيرية
قال الامام محمد بن الفضل اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصيا ما لم يقدم الغايب
فاذا قدم كان الوصي هو الغايب ان الاول يخرج من الوصاية بقدوم الغايب
وعليه الفتوى وفي الولوالجية مات وترك صبيا فجاء رجلان يدعيان انهما
وصيا الميت فاقام احدهما بينة عادلة ولم يقم الاخر لا يجوز له ان يتصرف
في مال اليتيم لانه اقر انه وصي مع الغير ولا يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف فيه
في قولهم جميعا انتهى وفيه بحث ثم اذا اوصى الوصي الى رجل فالوصي الثاني

في الخانية قال في مختصر الحلواني اذا ابعد موتي حال فعلوا فكلهم او بعضهم
مات فقبل بعضهم ان الميت فالكل جاز لهم تنفيذ الوصية او
فهو وصي الا انه يرفع الامر الى الحاكم ليقيم اخر معه او يطلق له
التصرف

وصي في كل من تركات هذين الموصي الاول والثاني وخصه الشافعي بالثاني
لان الاول فوض اليه التصرف لا الايصاء الى الغير ولم يرض براي غيره فهو كوصي
الوكيل والعقد لا يصح مثله كالوكيل لا يوكل والمضارب لا يضارب قلنا الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء كالجد ولذا قدم عليه ولو لم ينتقل اليه
لما قدم كالوكيل فلم يقدم وينعزل بموت الموكل وجنونه مطبقا يوضحه ان الولاية التي كانت
منه الى الجد في النفس والى الوصي في المال فقام الجد مقامه فيه فيملك الايصاء فكذا الوصي
والايصاء اقامة مقامه فيما له ولاية وعند الموت له ولاية التركة فلهما الوصي
ولما استعان به الاول مع علمه بانه يعتريه المنية فقد رضي بايصايه الى غيره لا سيما
عند حصول الموت قبل تمام قصده وصح ان يقسم الوصي مع موصى له نيابة عن وارث
والعكس اي قسمته باطلة لان الوصي خليفة الميت كالوارث حتى رد بالعيب ويرد عليه ويعد
بشرايه فصلح الوصي خصما عن الوارث لان خليفة المرء خليفة من قام مقامه فلو حضر وقد هلك
ما بيد الوصي له لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة على وقت القسمة له والموصى
له ليس خليفة الميت من كل وجه فلم تنعكس تلك الاحكام اذ ملكه بسبب جديد فلو بقي الى ما اقر له
عنده كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه الا ان الوصي لا يضمن لانه امين وله حفظ التركة
كالوديعة يعطيها قبل القسمة لان الموصى له شريك الوارث فالهالك على الشركة والباقي عليها
سواء كان العقار والعروض والاثاث لان له بيع مال الصغار والقسمة من حقوقه وحفظ مال
الكبار تجار بيعه للحفظ الا العقار فان تقاسم عنه اي عن الموصى له مع الورثة وحق
جمع وحازه الوصي له فان ضاع عنده بثلث ما بقي من التركة في يد الورثة رجع الموصى له
على الوصي لتعديه بالدفع اليهم وان شاء ضمنهم ثلث ما قبضوا ولو حجة يوصي فاقتسم
الوصي مع ارثه فنوى الذي افرزته وتميزه في يده لها اي للحجة او القدر المعين
لها دفع الوصي لمن يحج فهو ان ضاع في يده او يحج به من ثلث ما بقي عند الامام
وابطل اس الوصية ان استغرق المفرز الثلث ومحمد مطلقا وقد مر في الحج ولو كان
قسم معهم اي الورثة عن الموصى له وخط من لم وصي استحسن اي اجازه له بتمامه او غاب
صحت القسمة اذ له النظر في حق العاجز وافراز حظ الغايب وقبضه فنفذ عليه
فلو هلك في يده او يد امينه فلا شيء عليه ولا على الورثة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر في السير الكبير لو ميز القاضي الثلث من الثلثين ولم يرفع الى احد الفريقين
حظ حتى هلك احدهما هلك من الجملة وانما يصح قسمته اذا دفع لاحد الفريقين حظه لتتم القسمة

اذ لا يكون وحده مقاسما ومقاسما وكذا قسمة المبادلة كالبيع وبيع مال العبد لا يجوز **والوصي** **ان بيع عبدا من التركة بغيبة الغرماء ما منع** لقيامه مقام الموصي ولو باع بنفسه ولو مريضا بغيبتهم صح فكذا وصيه وحقهم في ماليته لا الصورة والبيع لا يبطل المالية لقوامها الى الخلف بخلاف المأذون لا يبيعه المولى لحق الغرماء في استسعائه **وضمن الوصي لو قد باعه عبدا وقد اوصى ان يباعا وان يبرأ الفقراء بالثمن ان استحق العبد** وسواء الاستحقاق **بعد ان هلك عنده الثمن الذي قد** اي بعد العبد اثر ن اي قبض لانه العاقد فالعهدة عليه اذ لم يرض المشتري ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع تعذر اخذ ماله بغير رضاه فيجب رده **وعاد بالحصة مما قد ورث** اي يغرم **على ذوي الميراث** اي يرجع عليهم بقدر حصصهم من التركة لانه صار مغرورا من الميت فكان الضمان دينا عليه ويحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه لا عهدة عليه لئلا يحتنب تقلده فيتعطل مصالح الناس وان هلكت التركة او لم تف لم يرجع بشيء **واحتياله** مفعول **صح اذا كان خيرا له اي للصبي بماله** بان يكون الثاني املا اذ الولاية نظرية وعكسه لا يجوز اذ فيه تضييع ماله لتقرر حكم من يرى بسقوط الدين بموت الثاني مفلسا او تحلل الحوالة والبينة ولا يرى عود الدين الى الاول **والبيع والشرا من الوصي صحا بالذي** اي مع الغبن اليسير الذي **تغابن الناس به** اي تسامحوا والغبن نقصان الثمن ونحوه واغتفر معه دون الفاحش لان ولايتهم مقيدة بالنظر ولا نظر في الفاحش بخلاف اليسير لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الصبي والعبد المأذون لهما والمكاتب صح منهم بالفاحش ايضا لانه تصرفهم بالمالكية لفك الحجر ومنفعتهم لانه كالهبة ولا يملكونه كذا في التبيين وفي الغاية عن اسعد الصبي واما الوكيل والمضارب فالشريك فيملكون البيع مطلقا والشرا بغبن يسير هذا اذا عقد مع غيره اما لو شرى لنفسه من مال اليتيم او باع له شيئا يجوز عند الامام وروايته عن محمد اذا كان لليتيم نفع ظاهر كبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة وشرا ما يساوي عشرة بخمسة عشر وقول محمد واظهر روايتيه لا يجوز بكل حال هذا في وصي الاب ووصي القاضي لا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله **وللاب** شرا مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كان يكون بمثل القيمة او غبن يسير **وحده** اي بيع الوصي وحاصله بل **على الكبار في سوى العقار بيعا** ~~لا الاب بل ما سوى العقار~~ فكذا نائبه لان بيع المنقول حفظ له لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر اما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه او هلاك ثمنه ملك بيعه لتعينه حفظا له

كالمنقول

كالمنقول في الاصح انه لا يملك لانه نادر ولو عليه دين مستغرق باع العقار اجماعا او غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم الحاجة الى الزائد وعند الامام له بيع كله لانه يحكم الولاية ومن لا يتجزى او لان كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شيء منه يجب قضاء الدين من الباقي ولو كان في الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار وقضاء في حظ الصغار منهما لان الوصي مامور ببيع الكل ولا الترك لانه امر بالاصلاح وفي البيع اصلاح للفريقين لان في بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشترى بعض العقار مشاعا بما يشترى مع الكل فللكبار نفع في بيع حظهم ايضا فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بانفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والفتيا على ما اذا الوصي نائب الصغار ولو كبر ولم يجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصي وهذا القول ناخذ **واما** في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي القاضي لا يملك بيع عقار الغايب ويملك بيع عروضه لانه من باب الحفظ وفي شرح المعبد للقاضي بيع منقول الغايب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف وهذا يدل على ان له البيع اذا خاف التلف وفي وكالة بكر القاضي يملك بيع مال الغايب للحفظ ولا يملك الربح وفي مال اليتيم يملك وفي جمع لو لم يرجع الغايب بعد سنين فباع القاضي عقاره في ديونه جاز وفي معقود بكر لا يبيع القاضي مال المفقود ما لم يخف عليه الفساد في نفقته ولا غيرها منقولا كان او عقارا لان له ولاية الحفظ لا غير ويبيع ما لا يخاف عليه الفساد ترك للحفظ وفي الاجناس عن محمد يبيع القاضي رقيق المفقود ولو باع داره جاز **ولا يجوز ان** للوصي **في اتجار بماله** اي اليتيم اذا المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي الاخ او الام او العم فيما تركه ميراثا للصغير كوصي الاب في الكبير الغايب لان الوصي نائب الموصي وكان له ان يتصرف في ماله فكذا نائبه لا في مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي لا يملك بيعه اذ ليس للموصي ذلك فكذا نائبه بخلاف الاب والجد ابي الاب يتصرف في ماله من خلفا لقيامه مقامهما فيما ذلك **ثم الوصي للاب احق بالاموال** وحفظها **من جد الصبي** وعند الشافعي الجد لان الشرع اقامه مقام الاب في الارث حال عدمه فيقدم على وصيه قلنا بالايصاء تنتقل ولايته الاب اليه فيتقدم عليه وهذا لان اختيار الموصي مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انظر للبنيه من تصرف ابيه **وحيث لا وصي يطفل الاب فجده مثل ابيه فحسب**

الثمن يرجع الى ... لكونه متقدما ... م

لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي وفي الظهيرية
وان كان على الميت دين كثير فان الاب لو وجد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين
وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق فتصرف الابن وركبته ديون ثم مات
هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين واما الاب
الميت ويوجد الاولاد الصغار فله ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد
الصغار قال شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رح هذه فائدة تحفظ عن الخصاف رح
واما محمد رح فاقام الجد مقام الاب في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا
كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد
ثم وصي القاضي قال شمس الائمة رح بقول الخصاف يفتى وفي الكافي الاصل ان ولاية الوصي
بعد ولاية الموصي وولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا يظهر ... امة

فصل في الشهادة

متعلق بشهد
اذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة
لجرهما بها نفعا باثبات معين فترد للتهمة ويضم القاضي اليهما ثالثا لتعذر شهادتهما
اقرارهما بوصي معهما وهو حجة عليهما فلا يتصرفان بدونه فصار كان لم يترك الميت اوصيا
مات احدهم فينصب القاضي بدله **الا حين ان ادعى به فلان** فتقبل استحسانا
لانه يجب نصب ثالث معهما لما مر فليسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا
بنصب القاضي اياه كالموت ولم يترك وصيا اقول ففي هذه الصورة في الحقيقة
صورة قبول ... لو قبل القاضي شهادتهما وعينه معهما فقبل لا ينبغي ان
يشك في صحته لكن ... اقرب باعتبار دعواه **وكذا ابناه معا** لو شهدا انه
اوصى الى زيد وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لجرهما نفعا بنصب حافظ للتركة ففيه تهمة
... لا اقبل شهادة خصيم ولا ... وان ادعى تقبل لما قلنا خلاف ما لو
شهدا ان اباهما وكل هذا بقبض دينه بالكوفة لا تقبل ادعى ام لا اذ القاضي لا يملك نصب
وكيل عن حي يطلبهما ذلك وكذا الموصى لهما والغريمان لهما عليه دين او عليهما له
ذكره الفقيه ابو الليث في نكت الوصايا وقيده بما اذا كان الموت ظاهرا والا فيوجد
بالقياس الى ... عليهما دين لانهما يشهدان على انفسهما في الظاهر بلا تهمة **او لو**
بمال من التركة او غيره **شهد الوارثان لصغير وارثه** لغت لانهما اثبتا لانفسهما
ولاية التصرف في المشهود به **او ... الى الميت لو الوارثان لكبير** لغت خلافا ... عنده
ابي حنيفة رح

وقبلاها في الوجيز لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما تصرف في كبر الورثة ولا تهمة
وله انهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول في غيبة الوارث وتوهم
عود الولاية بالجنون بخلاف غير التركة لان الميت لم يعمهما فيه **او ان شهد اثنان لصغير**
على ميت بدين بالف كلا والاخران شهدا لمستحقيها للاولين قبلت
الشهادة صادرة **من اهلها** ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لم تجز وقال عليه
ابو يوسف وقيل محمد الاول لان الدين بالموت تعلق بالتركة لخراب الذمة حتى لو استوفى
احدهما حصته من التركة يشاركه الاخر فيه فثبتت الشهادة حق الشركة فتجانس التهمة
بخلاف حياة المديون وصحته لانه في الذمة فلا شركة ولا تهمة وللامام ان الدين يجب
في الذمة ولا شركة فيه فيصح اصلا ... ثم انه فوقعت الشهادة لغير الشاهد
فتقبل ولذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وانما يشاركه لو
استوفى من التركة ضرورة تصفيتها حتى لو كان فيها شيء لم يشاركه بخلاف الوصية
لان الحق فيها انما يثبت في العين فتثبت الشركة وافترق التهمة ولو شهدا انه اوصى
لهذين بامة وشهد هذان لهما انه اوصى لهما بعبد جاز اجماعا ولو شهدا انه
اوصى لهما بثلث ماله والمشهود لهما شهدا للشاهدين بثلث ماله لا تقبل وكذا لو
كانت شهادة احدهما بعبد والباقي بماله ولو شهدا على الميت بدين او وصية لاجنبي
تقبل لعدم التهمة والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله في تلك الحادثة لا تقبل
وان لم يخاصم تقبل خلافا لهم والوصي لو شهد للميت بعد انعزاله قبل الخصومة لا
تقبل عندهم وتمام هذا في التمرتاشي وفي ادب القاضي شهد الرجل انه ابن الميت
ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهد بدين على الميت بالف فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا
الشهادة باطلة لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فتمكن فيه تهمة
لمعنى الشركة ... الحلواني ولا نعمل فيه بروايتان بل نحمل على الاتفاق وفي الجامع
شهدا ... بدين بعد موته لا تقبل لانه ثبت له حق في المشهود به ولذا الموصى
لهما اذا شهدا للوارث بعد موت المورث بمال على رجل لا تقبل انه يزداد ...
وصيته بهذه الشهادة وان كان الموصى لهما بالثلث وان كان موصى بالف مرسلة
او شيء بعينه فلذلك لانه لو في التركة دين فلو لم يكن ذلك الالف مما سلمت لهما وصيتهما
وفي الاقضية ... له على ميت دين فقضي له بدينه وترك الميت ... فاسمان
المقضي له شهد للميت بحق لا يقبل ... لو استحق ما ترك الميت كان دين

كتاب الخنثى

لما فرغ من احكام من له الة واحدة من المال شرع في احكام من له اثنتان والواحد مقدم على الاثنين ومن لهم فذكره هو في العرب تركيبه يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه اذا لان وتكسر واصطلاحا **هو الذي له فرج وذكر** اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونسآء وبين حكم كل واحد ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انهما لا يجتمعان في شخص وبينهما متضادان وعلامة تميزها الالة وقد يشتبه بان يوجد الالتان ولا يوجد مميز فاحتيج الى امر اخر **فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرجه انثى جعل** لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعلى مثله ولان البول منه دليل انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب لان المنفعة الاصلية لخروج البول **او منهما** اي ان بال من الذكر والفرج **فالحكم بالسبق متثل** لانه دليل اصالته ولانه كما خرج حكم من جهة لانه حاكم ثم ما فلا يتغير بعد خروجه من الاخرى **وان استويا** اي الخروجان **فهو مشكل** ولا يعتبر الكثرة عند الامام واعتبراها لدلالتها على الاصالة ولان للاكثر حكم الكل في الشرع وله انه يدل على اتساع المخرج لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه لا يقع به ترجيح كشاهدين واربعة **وهو متى بلغ فان بلغ الى انثى او ان نبتت له لحية فرجل** لان هذه من علامات الذكور **وان له ثدي** كثدي النساء **او ظهر له لبن في ثديه او حاض** فهو انثى بعضها **او وطي امكن** اذ هذه علامات النساء **وهو مشكل ان تعذرت** هذه العلامات **وان تساوت فمشكل** ايضا والاصل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في الدين وان لا يثبت حكم وقع شك فيه في الصلاة بجماعة **بين الرجال والنسا فليقف** لانه ان كان ذكرا ووقف في صف النساء تفسد صلاته او انثى ووقف في صف الرجال تفسد صلاتهم بمحاذيه فان وقف في صف النساء بالغا اعاد صلاته حتما او مراهقا ندب له ان يعيد وصلاته بقناع احب وكذا يجلس كالمراة لانه ان كان ذكرا فقد ترك سنة وجاز ولو كان رجالا ارتكب مكروها على تقدير ان يكون امراة **والة الخنثى ابتع واعتق من بالكه** ان كان له مال **والا فبيت المال** ثمنها نقدا ثم بعدها اي الخنثى **في الحال** للاستغنا عنها ولو زوجها لامراة فعتقته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح او انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى بلا نكاح ويطلق لاحتمال انه ذكر فصح النكاح فيتم الفرقة ثم تعتدان

خلافها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان يكشف قدام الرجال او قدام النسا وان يخلو به غير محرم رجل او امراة وان يسافر بلا محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم • وان احرم مراهقا قال ابن لا علم لي كلباسه لانه ان كان ذكرا كره له لبس المخيط او انثى فرايه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط لها افحش من لبسه للرجل ولا شي عليه لانه صغير • ولو حلف بعتق او طلاق ان اول علام فولدت خنثى لم يقع حتى يظهر امره • وكذا لو قال كل عبد لي حر او كل امة حرة ولو قالهما عتق ولو قال المشكل انا رجل او امراة لم يقبل • وفي ابنه يدعي الرجوع يقبل لانه امين في حق نفسه فيقبل ما لم يعرف خلافه كعتده قالت انقضت عدتي وانكر الزوج يقبل قولها ان احتملت المدة كما مر وان مات لم يغسله رجل ولا امراة لان حله غير ثابت بين النوعين فييمم • ولا يحضر غسل رجل ولا امراة وحب ان يسجى قبره • وفي الصلاة عليه يوضع الرجل مما يلي الامام فالخنثى بعده فالمراة خلفه الخنثى • وفي القبر يوضع خلفه وقدام المراة وجعله على سرير نعش المراة احب • ويكفن في خمسة اثواب لو كان انثى عند كفن السنة وان الاقتصار كره لا باس به ويدخله قبره ذو محرم منه لما مر **وانقص الحظين ارثا اتفق** اي ابتع واخذ اقل نصيبي الذكر والانثى وان حرم على احد التقديرين فلا شي له فما له اخوان لاب وام وخنثى فالمال اثلاث للذكر مثلان وللخنثى ثلث فيقدر انثى ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو ترك زوجا واما واختا لاب ولم خنثى فللزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو سدس على انه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف فتعول الى ثمانية ولو ترك زوجا واما واخوين من ام واختا لاب ولم خنثى فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل شي ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو ترك رجل ولدا خنثى وعما لاب وام فالمال للعم ويقدر انثى وبنت الاخ لا ارث معه ولو قدر ذكرا كان له دون العم وقال الشعبي له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابن عباس وجماعة وجعله في الهداية قولهما ووجهه ان حاله مجهول والتوزيع على الاحوال في الشرع معهود كعتق او طلاق مبهم تعذر بيانه بموت الموقع ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتدا فلا يثبت مع الشك كما لو ثبت بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد فان فيه سبب الاستحقاق متيقن وهو الارث السابق ومحاباة كل واحد من العبدين في المرائر بحكم فلكل السبب ثابته

لكل منهما سوا ابلا ترجيح وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمرجح
للخنثى متيقن سبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك **فان ابوه** اي الخنثى
مات وابنا معه خلقا ٥ **فللابن سهمان له ميراثا والسهم الباقي للخنثى**
السوية قسمتها بينهما **اثلاثا** ولا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي
واختلفوا في تخريج قوله فاكثر المالكية قسمها على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان
الابن يستحق الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع تقسم
على قدر حقيهما هذا بقدر ثلثة وذاك باربع فيكون سبعة وقال محمد على اثني عشر سهما
لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا فاحتجنا الى
حساب له ثلث ونصف واقله ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم زائد فتنصف
فله سهمان ونصف فانكسر فاضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ٧ قال الامام التمرتاشي رجل مات وترك ابنا وامراة وولدا خنثى
من هذه المراة فمات الخنثى بعد ابيه فادعت امه انه كان غلاما يبول من حيث يبول
الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث يبول الجارية فالقول قول الابن
لانها تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر فالقول قوله مع يمينه على علمه
لانه على فعل الغير والبينة للام سوا برهنت وحدها او معا لانها تثبت الزيادة
في حقها والابن ينفي بعضه تلك الزيادة ٥ ولو اقامت الام بينة على ذلك واقام
رجل البينة ان الميت زوجته على الف درهم وانها كانت تبول من حيث يبول النساء
وطلب ميراثه منها فالبينة بينة الزوج لان في بينته زيادة اثبات فانه يثبت
صحة النكاح والميراث لنفسه شيئا واما الغسل ثم للام نصيبها من الصداق
وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تاخذ نصيبها منه لانها حاكت
تكذيبه فيما زعمت الحكم وزعم الزاعم يسقط اعتباره اذا جرى الحكم بخلافه
وكذا اذا اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من مباله الذي ادعاه ولم يكن
يبول من المبال الاخر لان قولهم لم يكن الخ نفي والشهادة بلفظ النفي غير مقبولة
فوجود هذه الزيادة كعدمها ٥ ولو اقامت المراة البينة ان اباه زوجها اياه
في حال حياته وامهرها عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام

خاصه

خاصه واقامت الام البينة انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالبينة بينة
المراة لما فيها من اثبات الزيادة وهو اصل النكاح والمهر والميراث ٥ ولو ان
هذه المراة البينة على ما وصفنا واقام الزوج البينة على ما وصفنا في
المسئلة الاولى فالبينة بينة المراة لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح والميراث
وفي بينة المراة زيادة وهو اثبات الصداق فترجح بذلك وان وقتت البينتان
وقتين فالاول اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وحده في الخنثى
في وقت لا ينازعه غيره فيه وبعد ما ثبت ذلك في الوقت الذي اسند
اليه تصير البينة الثانية محالا ٥ وان كان الخنثى حيا ابطلت ذلك كله ولم اقض
بشي منه لان قول الخنثى المقصود هو الحل وقد تعارضت البينتان فيه واستحال
لاستحالة ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة فحلا وما بعد موته فالعقد
قد ارتفع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى
الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير اختلاف ادعيا نكاح رجل بعد موته ٤
وبرهنتا قضي بالميراث لهما ولو حيا بطلتا ان لم يوقتا وكذا الوادي رجلان نكاح امراة
تا... ولو اقام رجل بينة ان اباه زوجها اياه بالف برضاها وانها ولدت منه هذا الولد
واقامت المراة البينة ان اباها زوجها اياه برضاها وانه دخل بها فولدت هذا
الغلام منه ابطلت ذلك كله ٥ ولو قامت احدى البينتين وقضي بها ثم جاءت الاخرى
لم يلتفت اليها لانا نتيقن بكذب احديهما من ضرورة القضا بصدق الفريق الاول الحكم
بكذب الفريق الثاني ما ذكر وهذا في حياة الخنثى اما بعد موته فقد بينا ان بينة المراة
اولى لاثباتها زيادة وهو المهر

مسايل شتي **للاخرس** الذي منع الكلام خلقة **الايما** الاشارة بحاجب
او يد او غير ذلك **او كتابة مثل البيان** بالسان وهو **خلف من اعتبار الاعتقاد**
في اللسان اي لو قري كتاب وصيته على اخرس فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب
فاومى براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جا من ذلك ما يعرف به اقرار فهو جائز
ولو اعتقل لسان رجل فعل ذلك لم يجز واجازه الشافعي فيهما لان العلة هي
العجز وهو شامل لهما فلا فرق بين اصلي وعارض كالاهلي اذا ندصار كالوحشي في
الذكاة قلنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذا في الاخرس
دون المعتقل حتى لو امتد ذلك وصار له اشارة معهودة كان بمنزلته ولان التفريط من قبل

ولان العارض على شرف الزوال بخلاف الاصل فلا يتعارضان كما بغيره ومعتد طهرها
والابرة خصصت بنقض لها وابد كاوابد الوحش فالتنوين الوحشي والمتوحش فالاخرس
ان يبع او يشترا او ينكح او آنّ ومي بامارة او كتابة انتبع ما فهم من اشارته ثم
وذان الايماء والكتابة معتبران في طلاقه وفي العقود في رواية الجامع الصغير وفي
كتاب الاقرار ان كتاب الغائب ليس بحجة في قود وعليه فالاخرس مثله ففيه روايتان
وقد يفرق بينهما كما في البحر البردوي وهو الاشبه لما قلنا ان الغائب يتوصل الى نطقه
بخصوص بخلاف الاخرس لا الحد هكذا اي مثل العقود في اعتبار الايماء والكتابة فيه
فذا اي الاخرس ليس بحد ان قذف لانه غير صريح وان قذف فلابد من طلبه ولا
يتيقن به وفي العقود اعتبر طلبه لانه حق العبد شرع جابرا ففيه معنى العوض فلا يختص
لفظا وينفع بفعل كالتعاطي فافترقا ثم الكتابة على ثلاثة اوجه ان يكتب طلاقا ونحوه
على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء فلا يقع به شيء نوى اولا فهو كصوت لا يظهر حروفه
فلو وقع كان مجرد نية الثاني ان يكتب على ما يستبين فيه الخط لا على رسم كتب الرسالة
فينوي فيه لانه قد يكون للايقاع ويكون للتجربة فان كان صحيحا بين نيته بلسانه او اخرس
بين بكتابة الثالث ان يكتب على رسم كتب الرسالة فيقع به قضاء ولا يدين في القضاء اذ هو
خلاف الظاهر كما لو قال عنيت الطلاق من وثاق في طالق ثم ان كان كتب امرأته طالق طلقت
بعث او لا وان كان شيئا اذا وصل اليك كتابي فانت كذا لا يطلق ما لم يصل وان يمحو ذكر
الطلاق من كتابه وبعثه طلقت بوصوله لوجود الشرط ومحوه رجوع عن التعليق
وان محا كل الخطوط ووصل البياض لم يطلق اذ لم يصل كتاب ولو جحد الكتاب وبرهنت
انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء كذا في غاية البيان والهداية والتبيين وذكر في البزازية
في كتاب الاقرار مثله وقالت العامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة القاضي
ادعي عليه مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون
خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انه خط الكاتب واحد
لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس
علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة والسمسار والصراف
ان اختلط غنم مذبوحة وميتة والاكثر الاولى تحرى متبلة اي الدبح
بعضها فحل اكله ومنع الشافعي اكلها حال الاختيار لان التحري ضروري فلا يصار اليه
بلا ضرورة وكذا في استوائها قلنا الغلبة تنزل منزلة الضرورة في اباحة الاكل الا ترى

ان الاسواق لا تخلو عن محرم من مسروق او مغصوب ويباح التناول اعتمادا على
الظاهر والقليل لا يمكن التحرز عنه فلم يعتبر دفعا للحرج كقليل نجس في بدن او ثوب
بخلاف الاستواء والعكس ما لك الانتفاع عن الوالجية وان كانت الغلبة للميتة
او استويا لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها الا بعلامة تعرف بها الحلال لانه اذا اجتمع
مع الحرام غلب الحرام الى ان قال ثم العلامة للحلال ان الميتة اذا القيت في الماء تطفو فوقه
لما بقي فيها من الدم والذكية لا والاصح ان علامة الذكاة ان يكون اوداجه خالية عن الدم
والميتة امتلا اوداجه وقيل غير ذلك وكذا زيت اختلط بودك ميتة او شحم خنزير
او اكثر منه لم ينبغ ان ينتفع بشيء من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن
ولا يدبغ به جلد لانه كله ودك ميتة او شحم خنزير فلا ينتفع به اصلا وان كان الغلبة
للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عداه بان يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ
به الجلد ويغسله لان المغلوب يتبع للغالب وقال ثم رجل معه ثياب ان كان الغالب
الطاهر او النجس او استويا ففي الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج
الى الصلاة ولا ما يتحرى في الوجوه الثلثة لان الصلوة في ثوب نجس بيقين جائزة في
الاضطرار اجماعا فلان يجوز في ثوب مشكوك فيه اولى وفي الاختيار يتحرى في الوجه
الاول وفي الثاني والثالث لا كالمسالخ واذا وقع تحريه على ثوبين على ان احدهما الطاهر
فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الاخر انه الطاهر فصلى فيه العصر لم يجز العصر لانا
متى حكمنا بطهارة الثاني بالراي الثاني اما ان نحكم بطهارته من الاصل او في المستقبل
من وقت العصر ونجاسته فيما مضى لا وجه الى الاول لانه يظهر ان الثوب الذي
ادى فيه الظهر نجس فينتقض الظهر فكان العمل بالراي الثاني نقضا لما امضاه
الراي الاول ولا وجه الى الثاني لان نجاسة الثاني امر حقيقي لا يحتمل التاقيت
بخلاف القبلة لان حقيقتها امر شرعي قابل للتوقيت فامكننا توقيت حقيقتها ما
مضى بالراي الاول الى وقت الراي الثاني وعلى هذا لو صلى الظهر بالاول والعصر
بالثاني والمغرب بالاول والعشاء بالثاني فما صلى في الاول جاز وفي الثاني لا يجوز
فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد الظهر واجزاته العصر لانه
تبين خطاؤه بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة فان لم يتحر لكن اخذ ثوبين فصلى
في احدهما الظهر وفي الاخر العصر فهو كالاول لان فعل المسلم محمول على الصحة
ما لم يتبين فساده وبجعل كان الطاهر هو الاول هذا اذا اشتبه النجس من الطاهر

اما اذا لم يشتبه وعنده انا ان طاهران فصلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الاخر العصر
وفي الاول المغرب وفي الثاني العشا ثم تطرق الى احدهما قذر لا يدري اهو الاول ام الاخر
فالظهر والمغرب جايزة والعصر والعشا فاسدة كما لو تشتبه وتحرى واما
الاداني فلو كان في سفر ومعه ثلثة اوان فيها ما والغلبة للطاهر او النجس او سوا
فان غلب الطاهر تحرى في الاختيار والاضطرار للشرب والتوضي كالمايع تحرى فيهما
للاكل والبيع وفي الثاني والثالث لا تحرى في الاختيار فيهما كما في المايع وفي الاضطرار
يتحرى للشرب بالاجماع لان شرب النجس المتنجس جاير فالشكوك اولى ولا يتحرى للوضو
عندنا لانه وقع الشك في الوضو والتيمم فاستويا فيتعين التيمم او لان التيمم ان
لم يفد الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة الاعضا والوضو لا يفيدها ويوجب تنجس
الاعضا لكن الاولى ان اراق الماء ثم تيمم كان اولى ليعدم الما الطهور وان لم يرق اجزاه
لانه عادم حكما وحكي الطحاوي انه كان يقول يخلط النجس بالطاهر حتى يكون عادم الما
الطهور بيقين ويبقي الماء حتى يشربه ان احتاج وان يلف ثوب نجس
رطب بعين في طاهر من الثياب يابس فظهرت رطوبته للامس
من فوق ذلك الطاهر والحال ان رطوبته لم تعصر بعصر بل قيل اي لا ينفصل
منه شي وانما يبتل بالنداوة فغير ضاير اي لا يتنجس وقول المرغيناني
ان كان اليابس يتنجس الطاهر تنجس لاخذه بللا اجسام الرطب لا عكسه لان اليابس
انما ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس محمول على ما اذا كان ينفصل
منه شي ويشير اليه قوله احد البلة وعلى هذا لو نشر ثوبا على حبل نجس
يابس لا ينجس لما مر وفي الخانية نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق
الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس بدنه وان كثر
العرق حتى ابتل الفراش فاصاب بدنه يتنجس وكذا لو غسل رجله ومشى حافيا على ارض
نجسة فابتل الارض من بللها واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في
رجله فصلى جازت وان كثر بلل الارض حتى ابتل به وجهها وصار طينا ثم اصاب
الطين رجله لا تجوز صلوته ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس
ان راس شاة بدم تلطخا فاحرق والدم للاحراق زال الطخا اي جاز
طبخه الراس وجاز منه اتخاذه المرق وكذا لو غسل له ذا الحرق
لان النار تاكل ما فيه من النجاسة او تحيله فيصير رمادا فيطهر بالاستحالة كعذرة احرقت
وحمار علقت وخنزير وقع في مملحة فصار ملحا وعليه قالوا لو تنجس التنور طهر بالنار

فلا يتحر الخبز وهذا مسحة الخباز نطهر بالنار لو ارض ذات خراج جعل السلطان
خراجها لا العشر جاز الشان عند ابي يوسف وبه يفتى لان للرحقا
في الخراج فصح تركه له صلة من الامام ومتعاه كالعشر لانها في لجماعة المسلمين
او دفع الامام الاراضي المملكة لقوم عجزوا عن زراعتها لمن يزرعها
ويقوم بالخراج اي باخذ الخراج من الاجرة ويرد ما فضل اليهم ملكهم اي ملك
ذلك الفعل لئلا يتعطل حق الغانمة ولا ضرر على الملاك لعود الفضل اليهم
فان لم يجد مستاجرا باعها لقادر على الزراعة لئلا يفوت حق المقاتلة وفوات حق
المالك في العين الى خلف هو الثمن وياخذ منه خراج الماضي ان كان ويرد الفضل
قيل ذا قولهما وعند الامام لا يملكه بل يامر المالكة وقيل قول الكل والفرق بينه
وبين قوله ان فيهم ضررا خاصا والنفع عام كالحجر على المفتي واخوته ولتعلق الخراج بالرقبة
الارض كدين المكروث ودين الميت في التركة وفي النوادر عنه لو هربوا ان شا
الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شا دفع لقوم واطعمهم على
شي فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حق الخراج على المسلمين والملك على اربابها ولو نوى
في رمضان ذا قضا اي من عليه صوم اليوم من رمضان فقضاه ناويا ذا اليوم ما
عين صح ذا القضا وان لم يعين انه عن يوم كذا وكذا لو صام ونوى عن يوم كان
او اكثر صح عن واحد وان يكن عن رمضانين يصح مثل قضا الصلوات المتصح
عنه وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينوا اول صلاة عليه او اخر هذا قول البعض
والاصح انه يجوز في رمضان واحد لا في رمضانين ما لم يعين انه عن رمضان سنة كذا
وفي الصلوات ما لم يعين يومها كظهر يوم كذا او اوله او اخر ظهر عليه لا يجوز
لتزاحم الفروض فلا بد من تعيين موداه ليتميز منه لان فرضا لا يتادى بنية فرض اخر
والشرط تعيين الجنس لانه شرعت لمعنى الاجناس المختلفة ولذا العبرة في
الجنس الواحد واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهر
في يومين حقيقة وحكما اذا الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو في يوم
غيره في يوم اخر بخلاف رمضان لتعلقه بشهود الشهر الواحد فلا يحتاج لتعيين
حتى لو صام يوما بنية الغد وكان عليه يومان فهو عنهما جاز عن واحد بخلاف رمضانين
لما مر كظهري يومين وكذا الكفارات لا يحتاج الى تعيين جنس واحد ويلغو وفي الاجناس
لا بد منه ومر في الظهار هذا المعتمد لا ما في المحيط في الكفارات ان التعيين في الصلاة انما هو

لوجود الترتيب فلو سقط بكلمة ما يلغي نية الطلاق لا غير وان زاد من صدقه

ابلغ صاحبه كفر لان النفس لا تعافه الا من عدوه لان النفس تعافه كالعجز

وان دفع الحج فقتل البعض منهم في الطريق بحيل حتى تركه فرض الحج عذرا

بقيل لفوات الامن وهو شرط الوجوب والاداء على ما مر في المناسك

قال رجل لامراة تو زن من شدي اي انت صرت زوجتي فقالت شدم

اي صرت لم ينعقد النكاح لانه استخبار فلا ينعقد ما لم يقل الخاطب

بذيرفتم ليحصل القبول خويشتن را زن من كرد انيد اي جعلت نفسك

زوجتي فقالت كرد انيدم اي جعلت ذلك فقال الخاطب بذيرفتم اي قبلت ينعقد

النكاح لوجود الايجاب والقبول دختر خويش را بسر من داده اي

داشتي اي زوجت بنتك لابني فقال الاب داده ام اي زوجت لا ينعقد

لانه استخبار ما لم يقل الخاطب بذيرفتم والمراة منعها الزوج ان يدخل بيتا لها فيه

السكنى فهي ناشزة يسقط به النفقة لانها حبست نفسها منه بغير حق

ما دامت مانعة هذا اذا منعته وتصدع السكنى في منزلها وان كان لينقلها الى منزله

لا تنشز لان السكنى عليه فكان حبسا بحق كالمهر فلا يسقط نفقة لتقصيره منه واذا

البيت اغتصب فامتنعت من السكنى به فليس ذا نشوزا لحسبت اذ هو

حرام فلها ان تمنع وقولها لست ذا البيت اسكنه مع امتك تعنت

لانه لا بد له ممن يخدمه فلتسمع بكلمتك فتسكن معها لئن لم وجه من طلاق

ده اي اعط طلاقا فقال الزوج داده كير وكرده كير اي افرضي وقدري انه معطي

او قال داده باد وكرده باد اي ليكن معطى ومعمولا تنوى اي يعتبر نيته ان

نوى طلاقا وقع والا لا لانه يحتمل الوعد والايقاع ولو قال داده است

وكرده است يقع الطلاق نوى الوقوع او لا ولا يصدق في ترك النية قضاء لانه تحقيق

ظاهرا ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع طلاق وان نوى الوقوع اذ

معناه عدي واحسبي انك طالق وانكار افرض وقدر ويي مرا نشايد

اي هي لي لا تليق نا قيامت اي الى القيمة او همه عمر اي جميع العمر لا يقع الا

بالنية لانه من الكنايات قوله حيله زنان كن اي افعلي حيلة النسا اقرار بالطلاق

اي بانها مطلقة ثلثا لان الحيلة انما تكون بعده وللعرف وهو حرام اقوى الحجج وقوله

حيله خويش كن لا يكون اقرارا به ولو قال كابين ترا بخشيدم اي وهبت لك المهر

اي اعلى حيلتك الزوجة

مرا

مرا از جكه باز دار اي خلصني من نزاعك فحكمه انه ان طلقها يسقط المهر

لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق عليه كذا في العيني وقال بالكبر لانه تعليق سقوط

المهر بالطلاق فان طلق سقط والا اي ان لم يطلق لا يسقط ولا عتق ان قال لعبده

يا مالكي او قال لامته انا من مالكي لانه ليس بصريح فيه ولا كناية بخلاف

يا مولاي اذ حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء عليه وذا بالعتق فيعتق لامكان اثباته من

جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك ينبئ عن ثبوت الملك للعبد وذا لا يمكن اثباته من

جهته لا منصوصا العدم قدرته عليه ولا مقتضى اذ لم يثبت مقتضيه ليثبت في

ضمنه ولو قال بر من سوكند است اي على يمين اين كار اي هذا الفعل نكنم

اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى فمتى فعله حنث وكفر وان قال بر من سوكند

است بطلاق لزمه ذلك حتى ان فعله تطلق امراته فان قال قلت لك كذبا

لا يصدق قضاء لحديث ثلث هزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولو قال بر من سوكند

خانه است كه اين نكنم اي على يمين البيت لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين

بالطلاق عرفا او على ان المراد من البيت اهله ومطلقه يراد به المراة فان قيل

ينبغي ان يكون كناية قلت لما صار فيه متعارفا صح بدون النية كقوله حداي بر من حرام

ولو قال المشتري للبايع بها باز ده اي رد الثمن فقال البايع بدهم يكون فسخا

للبيع لان قول المشتري ها باز ده متضمن فسخ البيع وقول البايع بدهم يتضمن

قبلت الفسخ فتم الفسخ من الجانبين من اليد اي يد المدعى عليه العقار المتنازع

فيه لن ينتزعا ما لم يبرهن الذي في يده انه في يد المدعى عليه ولا يكفي تصديق

المدعى عليه في ذلك بل لا بد من البينة او علم القاضي في الصحيح لانه لا بد من يد المدعى عليه

ليصح الدعوى ويحتمل ان يكون في يد غيره فبالبينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء

عليه باخراجه من يده لتحقق بعلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة ولصدر الشريعة

فيه بحث واجاب عنه في البزازية محله كتاب الدعوى وفي عقار ما قضى القاضي

في محل وقيل اهل المحل غيرما ولي فيه ماضي فلا ينفذ في ذلك المحل عند من اعتبره وعلى غير

اهله عند من اعتبرهم وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضاء وصله لا يقضي

هذا ينبغي ان يكون على قول معتبر المكان ولان القضاء من اعلام الدين فشرط له المصر كالجمعة

وعن س انه شرط والفتاشرط محمد في ادب القضاء كذا في البيني وفي البزازية والصحيح

ان الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى القاضي تلك الناحية حتى يامر بالتسليم وقهر البايع

و في جامع الفصولين ح فش ادعى عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة تقذا لقضى
وان لم يكن الدار في ولاية هذا القاضي اطلقا الجواب وفصل في فد بمحدودي را
دعوى كرد وان محدود در ولايت اين قاضي نيست حكم نواند كرد اجاب تواند كرد
لو كان في ولاية من قلده و لو قاضي في قضية ببرهان فقضى وقال بعد قد رجعت
عن هذا القضاء او قد بدا لي غيره او انتي تلبيس شاهديه قد غار قضي
او انتي ابطلت حكمي ما اعتبر هذا و نحوه في حكمه ولم يبطل ان كان الحكم بعد صحة
الدعوى وقع وهو كاين ببرهان قويم مستمع لان رايه الاول ترجح بالقضاء فلا
ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لتعلق حق الغير به كان شاهد
لما اتصل بشهادته القضاء لا يملكه كذا قال الشعبي كان صلى الله عليه وسلم يقضي ثم ينزل القران
خلافه فلا ينقضه قال في المحيط دل ان القاضي اذا قضى فيما لا نص فيه برأي ثم تحول عن رايه
نقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى لان حدوث الراي دون نزول القران
ولم ينقض به فهذا اولى بخلاف ما فيه نص فانه ينقض لان النص موجود حال القضاء الذي رجع
عليه فكان اجتهادا في محل النص والقضاء قبل نزول النص اجتهاد فيما لا نص فيه فهو عن
نزول القران نسخ ومن حجا قوما وعن شيء سالهم فقضى فاقر بالذي فيه حصل
حال كونهم يرونه وسمعوا مقاله فيشهدوا له عليه بذلك جازت له الشهادة بالمحالة
لعلمهم بما يشهد وفي ح قال عليه السلام اشهد بالحق وانتم تعلمون وخبرنا اذا علمت مثل الشمس
فاشهد وان حجبوا اي الشهود سمعوا ما قاله من الاقرار ونحوه ولم يروه وقعت
شهادتهم باطلة لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان المقر غيره فلا يشهدوا مع الاحتمال الا
اذا دخلوا البيت وعلموا ان ليس فيه سواه وهم بالباب ولا مسلك له غيره فلو خارج
وسمعوا اقرار الداخل ولم يروه لحصول العلم بذلك ولو باع شخص عقارا وقريبه حضر
يعلم ذا البيع ثم ادعى العقار لم يعتبر دعواه لو سمع ولم يعتبر القريب مثلا وعينه في
فتاوى ابي الليث ذكر الابن او المراة حاضر وتصرف المشتري زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه دون
ابيه اتفق مشايخنا انه لا تسمع وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع
اقرار انه ملك البائع وسكوته كالافصاح قطعا للاطماع الفاسدة. وذكر في كفالته
بالدرك تسليم لا شهادته وختمه ومن الزوج بعد ما قالوا الا اذا كتب الصك باع وهو يملكه
او باع بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب اقرار المتبايعين ما في الابل
باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع للتناقض وان طلب تحليف المدعى عليه

ليس له ذلك وان برهن قيل يقبل لان الشهادة على الوقف تقبل بلا دعوى لانه من باب الحسبة
وقيل لا وهو اصوب واحوط وفي القنية ح في امالية باع دارا او عقارا ثم ادعى
انه باعها بعدما وقفه قال الاصح انه لا يسمع دعواه بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى
انه حر او اعتقه يسمع دعواه وفي فتاوى الفضلي لا يسمع دعواه في فصل الاعتاق
عند ح وفي الجارية يسمع وفي جامع الفصولين باعها ثم ادعى انه كان وقفها
او قال وقف علي لا يسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن يقبل كما لو
شهد بحرية الامة تقبل بلا دعوى ادعى المشتري على بايعه ان المبيع وقف
يقبل في الاصح وينتقض البيع ولو لم يقبل البائع انها وقف على ذكر في فش
انه لا تصح هذه الدعوى اصلا اقول على ما مر انه لو برهن يقبل كما في حرية
الامة ينبغي ان يقبل هنا ايضا لو برهن اقول انما لا يقبل في هذه الصورة
لان المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف بخلاف ما لو كان متوليا او مستحقا فيه
وما ذكره من وجه الاصح لانه لا يتوقف سماع البينة على صحة الدعوى في
الوقف وفيه خلاف معروف كما مر قريبا قال والمتولي لو ادعى صح ولو لم
يكن ثمة متول نصب متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا في غد وفي
فقط باعها ثم ادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى
ولم يصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل يقبل اذ التناقض يمنع
الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حق الله تعالى وهو
التصدق بالغلة فلا يجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه
لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة
الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي
ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى
وفاقا ولو على مسجد او على فقراء عمدا يقبل لا عند ح وذكر بس هذا
التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار انتهى اقول فيه بحث
لان كل وقف لا بد ان ينتهي الى الفقراء فلا يختص بقوم باعيانهم فعلى تقدير ان
يكونوا في طبقة علما ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى
منهم يلزم ضياع حق الفقراء الذين يؤول الوقف اليهم ولو بعد حين فليتامل
لو ماتت امراة وكانت مهرها الزوج حيا اي وهبته ومهرها الوارث

منه اي من الزوج طلقت حال كونها في مرض الموت تقول له المرأة ذلك وثبت وقال الزوج بل في الصحة فوله ثلث استحسانا لانهم اتفقوا في سقوط المهر عنه اذ الهبة في مرض الموت تفيد الملك للزوج ولو لوارث حتى لو كان عبدا فاعتقه او باعه نفذ لكن يتهم ان مات المورث فيه رد اللوصيه بما يمكن واذا سقط ما كان لها يدعي العود والزوج ينكر وحدوث الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات بدين او بغيره اذا اقر صحيحا وقال لم يكن كاذبا فيما صدر مني حلف من له اقر طالبا اي حال كون المقر طالبا حلفه بانه ما كان فيه كاذبا ولست بالمبطل فيما اوجبا عند من استحسانا ولم علقا ان الاقرار حجة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتقرره والفتوى على قوله اذ العادة جرت ان يكتب الصك قبل الاخذ فلا يكون الاقرار دليلا ولتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانة وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا وليس الاقرار لملك سببا بل هو اخبار عن ماض وحكم الاخبار ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء حتى لو اقر بخمر لمسلم صح وبالتمليك لا يصح ولو اقر بطلاق وعتق مكرها لم يصح والانشاء يصح ولو اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح عندهما ولو اقر بنكاح صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بشهود ولو اقر مريض بدين مستغرق صح ولو تمليكا لم يصح ولو اقر بعين في يده صح ولو تمليكا لم يصح ولو اقر بعين لغيره لغيره صح ولو تمليكا لم يصح ولو اقر كاذبا لا يحل للمقر له اخذه الا ان يسلمه بطيب نفسه فتكون هبة مبتداه وقيل هو تمليك بدليل انه لو اقر ثم انكر ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح والملك الثابت به لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبته بيبيع ذا وكلت هذا لو قالا فلم يقل شيئا في رده وسكت وكيلا الا اي صار لان ذلك دليل القبول عادة بطرح هبة الدين لمن عليه لو سكت صحت وسقط وان رد من ساعته بطل كذا وقف لمن عليك فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وكذلك الا انعارية لا يبطله لانه وقع له تعالى والا ان يكون هنا قوله ليس لما علم من اصله ان يطلقها وكله الزوج لا يملك عزلها لما فيه من معنى اليمين ولا رجوع فيه وتمليك من جهته اذ الوكيل يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها لو وكله بدا قابلا على انني متى عزلته فهو وكيل ثبتا فان بدا له فيه عزله بقول قد عزلته ينعزل عن الاول ويصير وكيلا لوجود شرط معلق عليه التوكيل وعزله فيقول ثم عزلته عن الذي وليته فيعزل عن الثاني

اذا يقول ذا كلما عزلته كان وكيلي فانك ما علقته منها وحقه عنه والوكالة المنجزة والته عنها فعزلا يجزه لانه لو لم يرجع عن المعلقة صار وكيلا كما كان كلما عزله لاقتضائها كلما تكرار الافعال بلا نهاية فلا يفيد العزل بلا رجوع حتى لو عزله ثم رجع يحتاج الى العزل وقيل يقول كلما وكلتك فانت معزول اذ كلما توكل انعزل والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل لليمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الاولى فيبقى دائما وهذا حقه لانه لا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة وان قبض بدل الصلح شرط حال كونه دينا بدين كان صالح عن دنانير بدراهم او بشيء اخر في الذمة لانه متى وقع صلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل على المعاوضة فيصير صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهي عن الكالي بالكالي ومر في الصلح وسواها اي غير ما فيه دين بدين ما اشترط قبض بدله كان وقع على معين ولو حرما يتعين الربا كشعير بعينه عن بر في الذمة ان رجل على صبي ادعى دارا فاذا الصبي ابوه صالحا او نعما مع المدعي بمال ذا الصبي والحال ان البرهان قد قام بما ادعاه الرجل من الدار جاز ما عقد من الصلح ان كان بمثل قيمة الدار اي من اهم البدل في قيمة او اكثر بما به تغابن الناس جرى لان للصبي فيه نفعا بسلامة العين له اذ لو لم يصالح اخذه المدعي لبرهانه فالصلح كالشراء منه فتقيد بالمثل وقدر بما يتغابن فيه عادة اذ لا يمكن التحرز عنه كان ولم يجز الصلح ان لم يقم برهان او قام وما شهوده عدولا كانوا لانه يصير متبرعا بماله لا مشتريا له اذ لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا نفع له فيه بل ضرر ولا ولاية نظرية ولو كان المدعي الاب فصولح جاز مطلقا حيث لا بينة لانه لم يثبت للصبي حينئذ ملك ولا معناه اي التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملكه شيء فصار بلفظه فكان نفعا محضا ولو له بينة عادلة لم يجز الا بالمثل او اقل بما يتغابن فيه ووصي الاب كالاب وفي جامع الفصولين ولم يجز صلح الام عن الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي الام والاخ والعم لم يجز الا في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار واما ابو الاب فلا ولاية له ما دام الاب حيا فبموته يتحول الولاية اليه لو لم يكن للاب وصي فيصح صلحه كالاب وفيه قبل صح صلح الوصي مع المدعي عليه لو لم بينة او علم القاضي والا لا لولده دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدته صح الحط وضمن عندهما لا عند س كتوكيل ابرا المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته

ابيه او صح

لم يجز للمتبرع صح صلح وصيه على ماله مطلقا كثيرا او لا وللمدعي بينة او لا ولو
صالح على مال اليتيم الا اذا ثبت ولم يجز الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح
كل منهم بيسير الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغارا او كبارا او ادعوا في
دار فصالح وصيهم بيسير الغبن جاز صلحه في نصيب الكل وقالا لا الا في نصيب
الصغار ولو كلهم كبارا لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا صح في العروض لا في العقار
ولو كلهم صغارا فادعى رجل في دارهم فصالحهم الوصي على مال جاز بيسير الغبن
لو له بينة والا لا ولو لم يذكر فيه ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي
فلو ثبت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه
وعن شداد لو ادعى على ميت دينا وعرفه القاضي باقرار الميت او شهادة
كان له ان يقضي دينه وعن خلف لو ثبت عنده باقرار فانه يقضي لا لو بالشهادة
وعن ابي يوسف انه لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على الخلاف بحسب الاقرار
عند الوصي او الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر ان رجلا اذا اقر عند رجل
انه قد اخذ من ابيك شيئا فللابن ان ياخذ ذلك الشيء كالوديعة ولو شهدوا
عنده انه قد اخذه من ابيك ليس للابن الاخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو
عاين الولي قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم
كذا افاده انتهى وفي البزازية علله فيما لو شهد عنده عدلان ان زوجها طلقها ثلثا
حيث يثبت الحرمة في حقها بلا حكم انتهى واقول ينبغي من ظاهر كلامهم ان البينة لو لم
تقم عند القاضي او عند الوصي فصالح صح ولو وجدها بعد ذلك هل ينقض الحكم ام لا
ذكر في القنية فيمن ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف
عن انكار ثم وجد بينة عادلة فليس له ان يقيمها على الالف مثله وكذا اذا ادعى
الصبي بينة بعد البلوغ قيل له فما فائدة قوله في الكتاب اذا لم يكن له بينة صح
ما ادعى للصبي صالحا باقل منه قال فائدته انه تمنع دعواه ودعوى الصبي بعد
البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة انتهى
المدعي لا برئ لي حق درهما قبل لامكان التوفيق بان كان ناسيها فتذكر او لا يعلمه
فعلمه او قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد له وبينا يقبل لمثل ما مر وكذا لو
قال المدعي لا شاهد لي عنده ثم جاء به فشهد له وكذا لو قال لا اعلم لي عليه حقا ثم ادعى حقا
يقبل لما مر خلافا فليس لي عليه حق للتناقض بين الاقرار والدعوى والحجة كالشهادة

ولو

ولو ملك هذه الدار او العبد ليس لي ثم برهن ان الدار او العبد له قبل اذ لم يثبت باقراره
حقا لاحد فكان لغوا ولذا صح دعوى الملاعن نسب ولد نفاه لانه نسبه ماكان
في فصول تحقيق ولخصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او
ما كان لي ونحوه ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي يقبل قوله والتناقض
لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار
بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فلو اقر
امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في
شرح ان قوله ليس لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع لو تضمن فيأتي في اقرار المدعي ايضا فينبغي ان يتحد احكامهما
والظاهر ان في اقرار المدعي خلافا يتضح عند تمام في ضبط حين قال احدهما كالاخر
للآخر ويلوح لي ان الخلاف واقع فيما لو اقر المدعي قبل النزاع واما لو قاله
مع وجود النزاع ينبغي ان يبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني ان اقرار
ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا
والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فينفي المالك
ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يعتبر فلغى نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو
اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدعي دلالة بقرينة النزاع وقيل ابطل نظرا
الى انه ملكه بدليل الملك والملك لا ينتفي بمجرد النفي ولا لو اقر ذي اليد قبل
النزاع ينبغي ان ينعقد اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره وكان ظاهرا
وهذا احوط ظاهر فصرف الى انه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع
فهذا ما ورد على الخاطر القاصر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه الحال
والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب. وللامام الاقطاع بالجنس وتنجيز فقدره
خليفة العصر بما راه اقطاع شخص اي تعيين قطعة له ليحييه من طريق الناس
ان لم يضر بهم بالتخفيف وهو معنى المشدد كما مر باشتراط في ذلك لان كل واحد له التصرف في
حق العامة فيما فيه نظر للمسلمين فكذا اذا راه مصلحة فعله بلا ضرر باحد كالدار اصل بعض
الطريق للمسجد وبالعكس والامام الذي ولاه الخليفة مثله وفائدته ان يكون احق كالمحجر

ومن يكن السلطان قد صادره ولم يعين بيع ما باشره من المال فباع ماله
يصح البيع اذ لم يكره عليه وانما باع باختياره غايته احتياجه الى البيع لايفا
ما طلب وذا البيع باكراه كالداين يحبس بدينه فباع ليقضي بالثمن دينه ومر مثله في
التسعير والذي زوجته خوفها بالضرب حتى ان ذي المراة قد وهبته
مهرها ما صح ان تقدر على الضرب لتحقق الاكراه وما هي شرط علك المالك
وان خلع بالاكراه تبين مع كونه مكرها والمال لم يسقط لان الاكراه لا يعدم
الاختيار في السبب والحكم جميعا ويعدم الرضى بهما والتزام المال يعتمد عدم
الرضى ولكن المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه كخلع الصغيرة ومن نحل على
الزوج ام ابنه اي المهر وعن اي عرض ان وهبته زوجها اي المهر بعد الحوالة
به عليه اذ قد طلب كان في خط المصنف بدله فوهبت فغيرته الى ما رايت ليسلم
من التكرار وليوافق القافية الاتية فما يصح الهبة بل المراد الحاكية وجب لتعلق
حق المحال عليه على هيئة الرهن وان كان باسوة الغرما بموته فيرد تصرفه كبيع المرهون
وهبته ان برا وبالوعه هذا الخد في ملكه والمال منه قد نقد
ونزح حايطا لجار فطلب الجار تحويله لا يجبرن المتخذ له بذا السبب
لانه تصرف في خالص حقه او ملو فسيب لا يضمنه الا بالتعدي كوضع حجر في
الطريق وهذا في ملكه فلا تعدي وان يقع حايطه لم يضمن لما مر وزوجه لزوجها
ان باذن في انه يعمر منه دارها فعمر الزوج لها مختارها فكل ما عمره
فهو لها لانه عمره باذنها ووعمت له دراهم الخروج كله اذ الاذن بالعمارة
التزام للنفقة دلالة كامر بقضا دينه او دون اذنها لنفسه عمر
فهي اي العمارة له لان الآلة التي بنى بها ملكه ولم يخرج بالبنا عنه بلا رضاه ويكون غاصبا
العرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها قلت هذا اذا كان كل الآلة ملكه فلو كان بعضها
لها وبعضها ملكه يصير مشتركا بينها او دونه اي دون اذنها لها اعمر
فهي لها لرضاها بتملكه غالبا وهو بها اي النفقة تبرعا فلا يرجع عليها اذ لم
يلتزمها لا صريحا ولا دلالة واخذ غريمه قرعا اي الغريم شخص من يده
فالشخص لا يضمن شيا لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه
فعل مختار بهروبه فلا يضاف اليه التلف كحل قيد عبد فابق ودلالة سارق
على مال الغير وممسكها رابا من عدو حتى قتله ولو كان في يده مال لشخص مؤتمن
امانة

قاله

قال له سلطان المال العالمنه اد فعا الا العين له التوريالي والا فاحذرن ان اقطعا
كفك او احذرن خمسين سوطا ستقع منى عليك لم يضمن اذا المال دفع له لانه
مكره عليه والضمان على المكره او الاخذ اذا شا المالك ان اخذ مختارا والا فالمكره فقط
اقول فلو ادعى ذلك الا مين هل يكتفي منه باليمين ام لا بد من برهان يحتاج الى البيان
وواضع المنجل في الصحرا لصيد غير الوحش والظبا مسميا عليه
ثم اتى ثاني يوم فراه ميتا وفيه جرح لا يجوز اكله اذ شرطه ذبح انسان وجرحه
وهو هنا لا عمل فهو كنطيحة ومتردية يكره في الشاة الحيا اي رحمها كله وخصيه
وغده ومثانة ومرارة والدم للاهانة ان يك مسفوحا فدم كبد وطحال
ودم اللحم لا يكره وهكذا الذكر لما عن مجاهد انه صلى الله عليه وسلم كره من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص
واكره الباقية لانها مما تستخبثه الانفس قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان
ابن عمر سيل عن القنفذ فتلى قل لا اجد فيما اوحي الى الاية فقال شيخ عنده ذكر القنفذ
عنده صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قاله فهو كما قال ذكره القدوري وجاز للقاضي وان لم يضطر اي يعرض حاجة
اقراض مال غايب وطفل واقراض لقطات حرم وحل لقدرته على الخلاصة
فلا يفوت به حفظه خلاف اب ووصي وملتقط لعجزهم عنه فيكون تضييعا
الا ان الملتقط اذا امضى زمن النشد ينبغي ان يحل له الاقراض لفقير اذ لو تصدق
به عليه جاز فالقرض اولى بسره اي حشفته طفل اي صبي لو يكون ظاهره
بحيث من ينظر منه ظاهره المراد به ضد الباطن وفيه جانس مركب تام متشابه
وظن الطفل مختونا وجلد ذكره يشتد وفصل اي زيادة صرره
خلى اي ترك ختنه للشيخ اصلا وقال اما الختن مفعول مطيق هذا
الشيخ المنا تمييز محول عن المفعول اي لا يطيق الم الختن وفاعل قال فهو
بصير من خاتني البنيا وعذره ظاهر في تركه جنبة ووقته المختار للمصلي ابتداء
المستحب لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون بلغ في التنظيف
كذا في الكافي وقال الرهلي وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب قبله فكان ابلاما
بلا حاجة وقيل اي عشر سنة وتسع وعشر لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا
اعتيادا وتخلقا وقيل ان كان قويا يطيقه ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه

وقال الامام لا علم لي بوقته ولم يرعهما فيه شي وانما اختلف المشايخ وختان المراة مكرمة
للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة ماتح البزازية لا نص ان الختنى حسن ولو كان
مكرمة نوط لم يختن لاحتمال كونه امراة ولكن لا كالسنة في حق الرجال ويجوز النظر الى
فرج الرجل لختنه انتهى وفي الاصل ان ايلام الحيوان لا يجوز الا لمصالح تعود اليه
وفي الختان اقامة سنة ومصلحة تعود اليه وكذا في الصغير وبط قرحته ونحوه ولهذا
تثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة وفعل في زمنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا بلا نكير
ولا تفعل حامل ما يضر الولد فلا تحتجم ما لم يتحرك ولا باس به ما لم تقرب الولادة
وترك الفصد مطلقا وتقتل ما يضر من البهايم ككلب عقور وهرة تاكل الحمام والدجاج
للضرر وتذبح ولا تضرب اذ لا يفيد فيكون تعذيبا بلا فايدة انتهى وفي الخزانة لا يحل
المتناه تحصيله يرجع الى اذن الولي اذا قيل نحو هذه المعالجة وربما يموت
اما لو قال لا تجوا اصلا لا يداوي لو انكسر من البهيمة شي وهي في بلا شديد
منه ولا يرجى برؤها فذبحها اولى مما كوله اللحم او غير ماكوله وفي الخزانة عن
املا محمد رجل ابلع درة لرجل ثم مات المبتلع ولم يدع مالا لا يشق بطنه اما لو
ماتت امراة في بطنها ولد اضطرب ان كان برايهم انه حي يفارقه شق بطنها
وضع بحد بدة فامر به فشق وخرج الولد حيا فعاش وذكر انه لا باس بقطع اليد من الاكلة
وشق البطن لما فيه ولذا لا يكتوا ولو كثرت الكلاب في قرية لاهلها ضرر يؤمر
اهل الكلاب بقتلها فان ابوا رجعوا الى الامام ليامرهم بذلك

وحل الجعل السابق **والابل والرمي** بالسهام **والارجل** لحديث لا سبق الا في خف او نصل
او حافر واذن صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق انصاريا لم
يسبق فسبقه في ذلك الحديث والمراد بالحافر الفرس والنصل الرمي وبالخف
الابل وفي شرح الكنز الكنى المراد بالحافر الفرس والبغل والحمار وفيه مخالفة لما مر
وهو قد نقل ولهذا الذي كانت المسابقة بين اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب
والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وارجلهم به والتعليم للكلب
والتودد مباح **وشرط الجعل جانبيه** اي المتسابقين **لوجل** لانه قمار وهو حرام
لان كلا من المتسابقين يحتمل ان يذهب ماله للاخر ما خوذ من القمر لزيادته مرة ونقصه مرة **ما لو**
من جانب واحد وان حل اي مع ان كان ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي العدم
معنى القمار تحسانا والقياس ان لا يجوز لتعليق الملك بالخطر ولذا لم يجز فيما عدا ما ذكر كالبغل وان

٢١٨

كان يحمل من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصها والمراد الاستباق
بجعل قيد وانه يجوز في الكل ولا يلحق به ما فيه جعل اذ ليس في معناه لان المانع فيه من
القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه التعليق فقط وشرطه ان يكون الغاية
تحتمله الفرس وان يحتمل ان يسبق كل من الفرسين اما ان علم ان احدهما يسبق قطعا
فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب
المال للغير على نفسه بشرط لا نفع فيه فلا يجوز ولو شرطا من الجانبين وادخلا
محللا جاز ان كان فرسه كفوا فرسيهما يحتمل سبقه وعدمه والا لم يجز لحديث من ادخل
فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وصورة المحلل ان يقولا له
ان غلبتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المشروط
من صاحبه وانما جاز لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا وانما يحتمل ان ياخذ
او لا ياخذ فخرج عن القمار وصار كالشرط من جانب فقط ولو قال شخص لجماعة فرسان من سبق
فله كذا من مالي او للرماة من اصاب الهدف له كذا جاز كالتنفيل بل اولى لانه من باب النفل
وكذا الفقهاء لو تنازعوا في مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب او من جانبين مع محلل
لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد
بالجواز الحل لا الاستحقاق فلا يجبر الغالب الممتنع وقول صاحب الذخيرة استحق المال يجب تاويله بالحل

وصلينا على النبي والملك بقال الكبير القوم الكافرين
والوكالة ترسل واسم الرسالة مالك بضم اللام وملايكة ايضا بالهمزة وبدونه
وتبيح والملايكة مشتقة من لفظ الالوك وقيل من المالك الواحد ملك واصله
ملاك وزنه معفل فنقلت حركة الهمزة الى اللام وسقطت فوزنه معل فان
الفاء هي الهمزة وقد سقطت وقيل ما خوذ من لاك اذا ارسل فملاك مفعل
فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عين فوزنه مفل وقيل فيه غير ذلك والملايكة
من السماوية الروحانية على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة على التشكل باشكال مختلفة
وسموا السماوية منهم ملايكة والارضية بالجن ان كانت غير شريرة وبالشياطين
ان كانت شريرة فالنبي الملايكة عباد الله تعالى المعصومون العاملون بامره لانه قد يسمى
بامره يعملون لا يوصفون بذكورة ولا انوثة اذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل
وما زعم عبدة الاصنام انهم بنات الله تعالى باطل وافراط في شانهم كما ان قول
اليهود ان الواحد فالواحد منهم قد يرتكب الكفر ويعاقبه الله تعالى بالمسخ تفريط وتقصير

في حالهم فان قيل لو ابليس كان من الملئكة لاستثنائه منهم قلنا بل كان من الجن فسق عن امر ربه لله لما كان في صيغة الملئكة في باب العبادة ورفعة الدرجة وكان جنيا واحدا مغمورا فيما بينهم صح استثناؤه منهم تغليبا واما هاروت وماروت فالاظهر انهما ملكان لم يصدر عنهما كفر ولا كبيرة وتعذيبهما على وجه المعاتبة كعتاب الانبيا على الزلة والسهو وكانا يعظان الناس انما نحن فتنة فلا تكفر ولا كفر في تعليم السحر بل في اعتقاده والعمل به قال في شرح الفقه الاكبر للشيخ الماتريدي لا ثواب لاعمال الملئكة لان عملهم من التسبيح والتهليل وغير ذلك كالتنفس لبني ادم من غير اختيار منهم انتهى قلت فكيف يفضلون على الانبيا على قول او على العوام على انهم يقولون الافضل الاكثر ثوابا والكلام في التفضيل عريض طويل وبالجملة فالانبيا والملئكة فضلهم الله تعالى على غيرهم وشرع الدعاء لهم بلفظ الصلاة لما فيه من التعظيم قال ابو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملئكة ومعنى صلاة الملئكة عليه الدعاء قال في فتح الباري وهذا اولى الاقوال فمعنى صلاة الله ثناؤه وتعظيمه وصلاة الملئكة وغيرهم طلب ذلك له من الله تعالى وعن ابن عباس صلاة الملئكة الدعاء بالبركة وقيل مغفرته ومن الملئكة الاستغفار وقيل المغفرة والرحمة ومنهم الدعاء واستشكل قولهم هي الرحمة بعطفها عليها واجيب

قال الحليمي في الشعب معنى الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم تعظيمه والمراد بتعظيمه في الدنيا باعلاء ذكره واظهار دينه وابقاء شريعته وفي الاخرة باجزال مثوبته وتشفيعه في امته وابداء فضيلته بالمقام المحمود وعلى هذا فمعنى صلوا عليه ادعوا ربكم بالصلاة عليه ولا يعكر عليه عطف اله وازواجه وذريته عليه فانه لا يمتنع ان يدعى لهم بالتعظيم اذ تعظيم كل شيء بحسب ما يليق به وما تقدم عن ابي العالية اظهر فانه يحصل به استعمال لفظ الصلاة بالنسبة الى الله والى ملئكته والى المؤمنين المامورين بذلك بمعنى واحد ويؤيده انه لا خلاف في جواز الترحم على غير الانبيا واختلف في جواز الصلاة على غير الانبيا ووقع الامر بالصلاة عليه في السنة الثانية من الهجرة وقيل ليلة الاسرا وقيل في شعبان وتعالى شهر الصلاة قال الحليمي المقصود بالصلاة التقرب الى الله تعالى بامتثال امره وقضاء حق نبيه وتبعه ابن عبد السلام فقال في شجرة المعارف ليست صلاتنا عليه شفاعة له فان مثلنا لا يشفع لمثله ولكن الله تعالى امرنا بمكافاة من احسن الينا فان عجزنا عنها كافأناه بالدعاء فارشدنا

ابو

الله لما علم عجزنا عن مكافاته الى الصلاة عليه واختلف في حكم الصلاة عليه على اقوال ١ تجب في العمر بلا حصر ٢ تجب الاكثار منها بلا عدد لبعض المالكية ٣ للطحاوي كلما ذكر وجماعة من الحنفية والحليمي وجماعة من الشافعية قال ابن العربي والزمخشري انه الاحوط واستدلوا بالحديث من ذكرت عنده فلم يصل علي فدخل النار فابعده الله لو رحمه ورغم انف من ذكرت عنده فلم يصل علي والشقي عبد ذكرت عنده فلم يصل علي وبانه لو لم تجب لكانوا دعاء الرسول بينهم واجيب بانه لم يعرف عن السلف كالصحابة فهو مخترع ولو صح لزم المؤذن اذا اذن ومن سمعه والقاري اذا مر باسمه وفيه حرج جاء الشرع بخلافه ٤ في كل مجلس مرة ولو تكرر ذكره ٥ للزمخشري في كل دعاء ٦ لا بد من اكثارها من غير تقييد بعدد وادعي الاجماع ٧ في العمر مرة في الصلاة او خارجها لابي بكر الرازي ٨ في الصلاة من غير تعيين المحل ٩ تجب في التشهد للشعبي واسحق بن راهويه ١٠ تجب في قعود اخر الصلاة بين قول التشهد وسلام التحلل للشافعي ومن تبعه واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قيل لا يجوز اذ لا يدل على تعظيم كالصلاة ولذا لا يجوز لغير الانبيا والملئكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فهو تحصيل حاصل وقد استغنى عنه بالصلاة وقيل يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها اخص من الصلاة لا غيرهم الا تابع الذي اشترك من الصلاة وهم الانبيا والملئكة كاللهم صل على محمد واله وصحبه وعلينا معهم وجوزها بعضهم لانه هو الذي يصلي عليكم وملئكته واولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وصل عليهم وحديث اللهم صل على ال ابي اوفى والجمهور على منعه لانه صار شعار الانبيا اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم وحملوا ما ورد على الدعاء لهم وقيل لان الصلاة على غيرهم صار شعار اهل الاهوا يصلون على من يعتقدون فلا يقتدى بهم واختلف هل يكره تحريما او تنزيها او هو خلاف الاولى ذكرها النووي في الاذكار قال الصحيح انه تنزيه انتهى وقال الزيلعي الاولى ان يدعى للصحابة بالرضي كرضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما لحقهم من الابتلا اشد الرضا فهم احق به وغيرهم لا يبلغ ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية وباسم نيروز ومهرجان ذكر البزدوي النوروز من سنة عشر هو اول السنة عشر من مهرجان

لبس ثوب سخه اي عطيه الانسان اي لا يحبه الهدايا باسم هدية النوروز بل هو كفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى يوم النيروز لبعض المشركين بيضة يريد تعظيم اليوم كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النوروز الى مسلم اخر ولم يرد تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر وينبغي ان لا يفعل في ذلك اليوم خاصة بل قبله او بعده كيلا يتشبه بهم لحديث من تشبه بقوم فهو منهم وفيه رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد تعظيم اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر وما يلبس للقلنسي في المصباح القلنسوة فعنلوه بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القلانس وان شئت القلاسي باس لانه كان له صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها ذكره في الذخيرة وحسن سواد ثوب اللباس لحديث ورد عليه ذكره في السير الكبير وانه لذنب العمايم يرسل خلف الظهر كالخاتم قدر شبر او الى وسط الظهر او الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لقول ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانه زي الشيطان ويندب ان يلبس احسن ثيابه وكان الامام يوصي اصحابه به ويلبس ارديته دينارا ولانه قال من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق وحديث ان الله اذا انعم على عبده احب ان يرى اثر نعمته عليه وخرج صلى الله عليه وسلم بردا قيمته الف درهم وربما قام للصلاة بردا قيمته اربعة الاف درهم ولعالم صبي تعلم على الشيخ اخي الجهل اي الجاهل سماه اخا لمصاحبته له ومقارنته اياه كالاخ لاخيه الغبي فعيل اي قليل الفطنة يقال غبي غبا كتعب وغباوة يتعدى الى المفعول بنفسه وبالحرف يقال غبيت الامر وغبيت عنه وغبي عن الخبر جهله فهو غبي ايضا والجمع اغبياء لانه وانما قدم لانه افضل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولذا قدم في الصلاة ركن الاسلام وتاكيد الايمان والمراد باولي الامر في الاية في الامر والمطاع شرعا تقدم وكذا وهم ورثة الانبياء كما جاء في السنة وخاتم له احفظ المصنف ولو قليله وحافظ القران لكان اولى اي ينبغي لحافظه ان لا يختم في كل اربعين يوما واتم لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فانه لا يتدبرون القران وذلك يحصل بالكتابي لا بالتواني في المعاني

عشر لا اقل مدة الختم اربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب كذا في البيان ولقايل ان يقول ما وجه الترديد مع انه يتعين الاول قلت يمكن الجواب بان القاري قد لا يجد اخر الحزب ونصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام او الكافي لان الوقوف مما ينبغي مراعاته حتى ذكر في باب الامامة ينبغي لاخبار امام لا يحسن الوقوف وما يبدل له التطهير وقال بعضهم تحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس عند القراءة احسن وترتيله وان لا يختم في اقل من ثلاثة ايام وان يقرا القراءة مجمع عليها واختار بعض مشايخنا عرض القران في سنة على من هو اعلم منه واولى الاوقات شهر رمضان • ويكره للقراءة المباهاة على القرا ولا يقرا في الاسواق ولا للمسواك ولا في مواضع غير طاهرة ولا يضع فوق المصحف شيئا وينبغي ان يقرا في المصحف ليلا ببصيره نهارا لكن لو وضع انسان في بيته مصحفا للتبرك ولم يقرا فيه لانه امي او غير ذلك لا يكره • ويجب توقير العلماء والقراء وكثير من الصحابة والتابعين يردد اية الى الصباح في قيامه وهذا ما ادى الى عمر رضي الله عنه عند قراءته في الصلوة فسمع نحيبه من وراء الصفوف حتى انقطعت قراءته ويحذر المباحثة فيه لا المراء ولا تفسيره بالراي ولا يخلط ايات سورة ولا يعكس ترتيبها وعن بعضهم لو قرا البقرة في ركعة وفي الثانية الاخلاص لا يستحسن ترك سورتين بينهما فلو تخلل ثلث او اكثر فلا باس واختلف في تفضيل الايات وورد في خبر تفضيل بعض الايات والسور كاية الكرسي والاخلاص والفاتحة • وقيل الناسخ خير من المنسوخ في حق العمل وقيل ما اشتمل على اسماء الله تعالى وصفاته افضل وقيل ما فيه الامر والنهي والوعد والوعيد خير من ايات القصص • والمراد به ان ثوابه قراءته اكثر ويحتمل انه للقلب انفع • وهذا اقرب الى الصواب ان لا تفضيل لبعض القران على بعض لكله كلام الله تعالى • وينبغي لمن اراد كتابته ان يكتب باحسن خط على احسن ورق بافخم قلم وابين صحة وابرق مداد واشد سواد على ابيض قرطاس ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ولا يضع فوقه شيئا وان اخلق المصحف وتعذر القراءة فيه فلا يحرق وفي الذخيرة لا يحرق بالنار اليه اشار محمد في السير الكبير في باب ما وجد في الغنيمة وكره فيه تصغيره وبه ناخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغي ان يلفه في خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق لانه يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف

بجلاله تعالى الا اذا جعل عليه سقفا حتى لا يحتاج الى اهالة التراب عليه وان شاء غسله
بالماء حتى يذهب ما به وان شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد المحدث
ولا يصل اليه الاقذار تعظيما لكلام الله تعالى ويكره ان يجعل الشي في كاغذ فيه
فيه اسم الله تعالى كالكيس يكتب فيه اسم الله تعالى او علم مع حرمته كتب
حديث او فقه او نحو فتوسد بها لا يكره ان قصد الحفظ وان لم يكن بسبيل
الفقيه ابو جعفر محمد كان خفه جلس بقرب الكرم فاراد ان ادخله مع نعشه
المخرج يكره وان اختار لنفسه مالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا لو كان
في جيبه او خاتمه شي من القران او اسم الله تعالى ولو كان في جوالق كتب فقه او غير
او حديث او مصحف فجلس عليها او نام لقصد الحفظ لا باس به وكذا اذا حمل
على دابة وركب على الجوالق لا يكره ٭ وتكلموا في نثر الدراهم والدنانير عليه كله
انشاهاكم لانه يقع بين اقدام الذين ينتهبونها فيطؤنه وفيه ترك التعظيم
وقيل لا يكره وهو الصحيح اذ يقصد بذلك تعظيم الدراهم واعزازها ويكره
مد الرجل عمدا الى المصحف او كتب فقه او تفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم او غيره
اسمى من الحرج وفي البزازية الجلوس على قبر اخيه من يقرا عليه القران لا يكره عند محمد
وبه اخذ المشايخ فالمختار انه ينفع الميت خلافا لمالك وعليه المعتزلة بناء على
ان عمل الغير لا ينفع الغير وقد عرف في الكلام وقد شهدت الاثار بالمختار وعليه
العمل في الاعصار في كل الاعصار وانه حجة واجبة الاعتبار وفي الذخيرة بعد
ان ذكر هذا المختار وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل ان القراءة على المقابر اذا لم يجهر
لا يكره واما ان جهرا ٭ وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن ابرهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك سواء اخفى او جهر
فاما غيرها فلا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد ٭
وعن ابي بكر بن ابي سعدانه قال يستحب عند زيارة القبر قراءة سورة الاخلاص
سبع مرات فمن قراها سبعا ان كان الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا
له غفر للقاري ووهب ذنوبه من الميت ٭ وفي القنية عن يقرا القران ويلحن ويخطئ
من يحسن القراءة عليه ان يرشده سالة ام لم يسأله كمن ضل في حقارة وهناك من يعرف
الطريق فعليه ارشاده حقا لله تعالى ساله او لم يساله ٭ انس قال النبي عليه الصلاة والسلام
عرضت على اجور امتي حتى القذاة او البعرة يخرجها من المسجد وعرضت علي ذنوب

امتي

٢٢١

من سورة

ذنوب امتي فلم ار ذنبا اكبر من اية اوتيها الرجل فنسيها ٭ والنسيان ان
لا يمكنه القراءة من المصحف ٭ ولا باس بقراءة القران اذا وضع جنبه على الارض
ولكن يضم رجليه ٭ لا يقرا جهرا عند المشتغلين بالاعمال ٭ صبي يقرا
في البيت واهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل
قبل القراءة والا فلا ٭ وكذا قراءة الفقه عند قراءة القران ٭ مدرس
سبق في المسجد وقاري فيه معي يقرا القران بحيث لو سكت عن درسه يسمع
القران يعذر في درسه ٭ وعن ابي نصر الدبوسي يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران
ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا الفراغ منه فالاثم على القاري ٭ يكتب
الفقه او يكتب منه وعنده يقرا القران لا يلزمه الاستماع لان النبي عليه السلام
دخل على اصحابه في المسجد وفيه حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في قراءة
القران فجلس في مذاكرة الفقه ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك ٭ في المسجد
عظة وقراءة قران فالاستماع الى العظة اولى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرايض

جمع فريضة لانه الفراض للانسان جمع فريضة اي مفروضة لله تعالى قدرها في الحديث ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى نبي ولا الى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها ابين قسم وكان عمر رضه لا يولي احدا حتى يساله هل تعرف قسمة المواريث ام لا فان عرف ولاه والا ترك ولما اراد المامون ان يولي قضا البصرة يحيى بن اكثم وكان دميم الخلقة استحقره فعرف ذلك يحيى فقال يا امير المومنين سلني ان كان المقصود علمي لا خلقي فقال ابوان وبنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين عن الباقين فقال يحيى يا امير المومنين الميت الاول رجل ام امراة فقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب قوله وكانت سنة الخلفا لا يولون القضا حتى يحفظ بالفرايض ومسايل الجد وتشابه النسب

والوارث البقا في الحديث انكم على ارث من ارث ابيكم ابرهيم اي بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي اي بعد فنا خلقه وسمي الوارث لبقايه بعد المورث وشرعا انتقال مال الغير الى الغير خلافة فكان الوارث لبقايه انتقل اليه بقية مال المورث يبدا من تركة الميت ما يتركه من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه كالمرهون والجاني ومبيع حبس بالثمن وما اولي بديون ودار مستاجرة ما وجرها صارت رهنا به وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة واعتبر بحال حياته فعلى هذا بتقدم تكفينه وجهازه على الدين ما لم يتعلق حق بعين الكل كذا بعده فانه يبدا بالتجهيز بلا تقتير ونبذ في الحديث حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب ونقل الحميد الضرير ان الاسراف ان يكون ثيابه في حال حياته من الكرباس فيكفن من الكتان او الابريسم والتقتير عكسه هذا في كفن الكفاية اما الكفن السنة فيعتبر الاسراف والتقتير فيه بالقياس الى الكفن المثل واحتلف فيه المتقدمون فقيل يعتبر ثيابه التي يلبسها في الجمع والاعياد وفي المراه لمبابسها لزيارة ابويها قال الضرير وكان الحسن البصري يعتبره بثيابه التي يلبسها في جميع اوقاته وهو اختيار الفقيه ابي جعفر ويكفن بالسنة ان لم يضر بغريم لعدم وفا ماله بالدين بعده والا فبالكفاية وانما قدم

بعد تعلق الحق

كتاب

الفرايض

ذلك على قضاء الدين لانه حق الخاصه وستر عورته وقبر سوئته حق العامه
ولذا الحب على بيت المال في اخر الحوال وحق العامه مقدم على حق الخاصه في التعارض
ثم الدين اي الذي له مطالب من العباد لا نحو زكاة وكفارة لسقوطها بالموت
فلا يلزم الورثه الا ان اوصى به او تبرعوا لان ركن العبادة فعل المكلف بنيته
وقد فات بموته واسقاطه من دار التكليف الى دار الجزاء التي ليست بدار ابتلا
ولا العبادة جبريه حتى يجزي بفعل غيره بلا اختياره بخلاف دين العبد لان
فعله غير مقصود فيه ولا نيته حتى لو ظفر بجنس حقه اخذه ولغيره الا انه
لو تصدق عليه بثلث ماله في اخر عمره نصحه فيما فرط فيه فان اوصى قام
فعل الورثه مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا ثم دين العبد
ان كان لواحد دفع له او لجمع واستووا قسم بينهم بقدر حقوقهم فان لم
يف التركه دينه من هوا اولى كدين صحة مع دين مرض فقدم الاول بثبوت وجوبه
بمشاهدة القاضي او الشهود بخلاف ما اقربه فيه لان فيه نوع ضعف
لانه خلاف ما صرح به المحيط والمبسوط بل لانه لا يعتبر اذا كان فيه ابطال
حق الغير كما عرف وانما قدم الدين لحديث علي انكم تقرون الوصيه قبل الدين
وقد شهدت النبي عليه السلام قدم الدين على الوصيه والنكته في تقديمها
لفظا ان الايه سيقت لبيان ان كلا منهما مقدم ابدا ومقدم الى الاخر مقدم
على الميراث وكان مظنه لاشتباه تقديمها فكان هو احوج الى البيان
فقدم في الذكر صرفا للعناية الى ما الحاجة فيه الى البيان اشد وهذا
مما قيل انها تشبه الميراث في كونها ماخوذة بلا عوض فيشق اخراجها عليهم
فكانت لذلك مظنه للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادايه
فقدم ذكرها حثا على ادايها معه لعدم ظهور ما ذكر من وجه التشبه
بالميراث في بعض الوصايا كالوصيه بالحج فانه لا يوجد ما يوخذ فيه مجانا
واما التنبيه على انها مثله في وجوب الادا فان اداة التسويه مستقله
في ماديته بلا حاجة الى معاونة التقديم كذا في شرح مولانا كمال زاده

فا

٢٢

فاوصى اي ينفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وما اكثر منه
باجازة الورثه ان كانوا وان كانت لوارث فباجازة غيره منهم كما مر هذا
لليس نقدما على الورثه بل هو شريكهم حتى لو سلم له شي سلم لهم ضعفه واكثر
بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون الا ما فضل منهم كذا في
التبيين وقد مر تفصيل في ذلك ثم ما بقي بعده ما تقدم بالارث اقتسما اي
اقتسمه الورثه ورتبهم في الجمع اولا فقال برحم ونكاح وولا وبدا
بذوي الفروض ثم بالعصبات النسبيه ثم المعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي
الارحام ثم المقر له بنسب ثبت ثم الموصى له باكثر من الثلث ثم بيت المال
ذو سهم مقدر في الكتاب والسنه لحديث الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت
فلاولى عصبة ذكر اي رجل ذكر وذكر ذا تاكيد كطاير يطير بجناحيه
فللاب السدس لقوله وذا بشرط كونه مع الولد او مع ولد ابنه
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد
الولد ولد شرعا اجماعا لانه بابني ادم وعرفا بنونا بنو ابنائنا ولا
جمع بين حقيقة ومجاز بل من عموم المجاز او عرف بالاجماع ولذا يرث فيه
بالتعصيب والفرض مع بنت وبنت ابن لما ذكرنا ورويناه وحال تعصيب
فقط عند فقد من ذكر ومثل الاب فيما ذكر جد صحيح اي نسبه
اما متعول لقوله فقدا اي لم يوجد في نسبته للميت ام فان تخللت كان
فاسدا اذا النسب الى الاباء لان النسب للتعريف وهو بالمشهور وهو
الذكور الا في تخلين اذا اردت للثلث الباقي في زوج وابوين او زوجه
والباقي في حجب الام ~~الثلث~~ الاب فيحجبها لا الجد
فيحجب الاخوة عند الصاحبي والثلث بعد
فرضا للام اذ لا ولد ولا ولد ابن لها ثم ولا اثنين موجودان من الاخوة
او الاخوات فلها حينئذ السدس لانه فان كان له اخوة فلامه السدس
والاخوة يطلق للاثنين من اي جهة كانا او من جهتين عند الجمهور لقوله تعالى
فهل اتاك نبا الخصم اذ تسوروا الايه عاد ضمير الجمع على اثنين في اربعه مواضع

قوله دون ولدهم تكميل للنظم اى لا يقوم اولاد الاخوة مقامهم فيما ذكر
ولو كان معها اى الام اب واحد الزوجين اى الزوج او الزوجة فثلث
باق بعد فرض احد ذين ثبت اى اعط الام ثلث ما يبقى بعد فرض احد
الزوجين وهو ثالث احوالها كما علم وبه قال جمهور الصحابة لانه تعالى جعل للام ثلث ما يرثه
هى والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل كما قال الحبر قال تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث اى ثلث ما ورثاه وهو مع احد الزوجين ما يبقى بعد فرضه
ولانها لو اخذت ثلث الكل كان حظها ضعف الاب مع الزوج وقريبا منه مع
الزوجة والنص فضله عليها بالضعف عند عدم ولد واخوة وذلك عند
استوائها ولذا لم تحجبه الجد فلا يبالى بتفضيله عليها لقربها وللجدة
سدس المال حيث لا فى نسخة للميت جد فاسد فلا
وكن متحاذيات درجة اذ كل اب يدلى الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلى
به فاسدة ولابد من تساويهن فى رتبة اذا كثرن فلو اريد تنزيل عدد منهن متحاذ
فاذكر لفظ ام بعدد ما تريد تنزيله وضع محل الاخيرة ابا ودع ثانيا اما
وضع محلها ابا الى ان ينتهى لفظ ام مرة حتى الربع قل ام ام ام ام فانها لا
يحتمل الا اذا ان تنغير بعددهن درجا فهذه من جهة الام لا يتصور من جهتها
اكثر من واحدة فثانى باخرى يحاذيها من جهة الاب وقل ام ام ام اب ثم
باخرى من جهة الجد فقل ام ام اب اب ثم باخرى من جهة جد الاب فقل ام اب
اب اب ولا يتصور وارثات فى هذه الدرجة اكثر منهن لان كل جد صحيح
امه وارثة ولو علت ولا يتصور جده ولذلك من كل اب الا واحدة
فتحتاج ماتى بعددهن ابا الا واحدة وهى التى من جهة الام فانها لا تدلى
بذكر والثانية تدلى بالاب فلذا حذفت فى النسبة الثانية اما وابدلها باب
والثالثة تدلى بالجد فلذا تركت امين ووضعت ابين والرابعة تدلى بجد
الاب فلذا تركت ثلاث امهات ووضعت ابا وهكذا فى اكثر منهن فمعرفة
ما بازائهن من الفاسدات تحد عددهن بيمينك ودع اثنين ضعفها بيسارك

وضعف ما فى يسارك بعدد ما بقى فى يمينك فالمبلغ عدد الصحيحات والفاسدات
اسقط عدد الصحيحات يبقى الفاسدات فلو سئلت كم بازاء اربع صحيحات خذ اربعة
بيمينك ودع اثنين ضعفها بيسارك وضعف المطروح بعدد ما بقى بيمينك
يصير ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع فى هذه الدرجة دع عدد الصحيحات وهو
اربع يبقى عدد الفاسدات وان القربى من الجدات تحجب بعداها
من جهة او اكثر لان ارثهن بالولاد فقدم الادنى على الابعد كالاب مع جد
وللبعيد حكم ثبت لواسطة بنت لم يدلى به كام الاب لم يرد ارثها على السدس
وتحجب الام خلاف الاب وان ما زاد ابنه قربا تساوتا اى الجدتان
فالجهتين متعلق لقوله الحاوية اى الجامعة لجهتى الجدية كان تكون ام ام
ام وهى ايضا ام ام الاب مع التى حوت لجهة واحدة كام ام الاب
مساوية لها وقسم محمد بينهما اثلاثا لان اختلاف الجهة كاختلاف
الاشخاص كابنى عم احدهما اخ لام له سدس الاخوة والباقى بينهما بالعصوبة
ولد الزوج والمجوسى قلنا توريثها بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد
الجهة كاخ لاب وام لم ترث بهما خلاف ما ذكر فانه مختلف وكل جدة
ولو من جهة الاب بالام تحجب اجماعا لما مر ان ارثهن بالولاد والام ابلغ حالا
منهن فى ذلك وهى اصل فى قرابتها للميت وتدلى بها واذا حجب من يدلى
فالابوية اولى الضعفها لتاخرها فى الحضانة والابويات به ان ورثت
دونها مع جمع من الصحب وبايعهم لحديث انه ورث جدة وابنها حى ولانها ترث
ميراث الام فلا يحجبها كالام وكالجد ولانها ترث فرضا فلا يحجب بعصوبة
كالم تحجبها عم هو ابنها قلنا ام الاب تدلى به فلا ترث معه كبنت الابن
مع الابن والحديث حكاية حال فيحمل كونه عما لا ابا ولانها لا ترث ميراث الام
بل ميراث الاب لانه يرث السدس فرضا فتاخره عند فقده ولو سلم فلا يلزم عدم
الحجب بعصوبة كبنات ابن لهن ميراث بنات ويحجبن به والجد يحجب الابويات لا الامويات

والنصف فرض للزوج حيث لا ولد ولا ولد ابن بدليل ما يأتي في قوله
وللزوج يجب مع ولد او ولد ابن اي الزوجة المورثة وان تسفل
الولد بان كان ابن ابن ابن وهكذا الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
الاية لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كلبس القوم ثيابهم
والولد يعم ولد الابن فما حكمه نصا واجماعا وبالربع ثمر اي حقيق
ويستحق زوجة الواحدة فصاعدا اعددها الى الاربع حيث لا
ولد ولا ولد ابن وارث ومع ولد او ولد ابنه المذكر الى الثمن ترد
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد الاية وانما اشتركن
في الربع والثمن لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لاخذ الربع الكل حيث لا
ولد والنصف معه ولان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد
فللواحدة الربع او الثمن منفرد فاذا كثرن تزاحمن فيه فيصرف لهن جميعا
بالسوية لعدم الاولوية كما لو ماتت وادعى رجلان بالكثر نكاحها وبرهنوا
ولم يكن بيد احدهم قسم ميراث زوج بينهم والنصف للبنت لقوله تعالى
وان كانت واحدة فلها النصف وان زادت على الواحدة ولو واحدة
حرت اي اخذت البنات والتا للوحدة الجنسية ثلثيه وجعلها
الخبر كالواحدة لظاهر الاية وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فلفظ نساء جمع واكد بضمير جمع وبقوله فوق اثنتين ولانه تعالى جعل
لهما مع الابن النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين ولحديث جابر
جاءت امراة سعد بن الربيع بابنتيها منه فقالت هاتان ابنتا سعد
قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما ولا ينكحان الا بمال
فقال يقضي الله في ذلك فنزلت الاية فارسل الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد
الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلاه لا ينافي استحقاقهما
الثلثين لان التخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فعرف حكم المثنى بالسنة فالجمع بالكتاب

ولان الجمع يراد به المثنى سيما في الارث كما مر فهو المراد بالاية كما حكم به صلى الله عليه
وسلم وقوله كما صربوا فوق الاعناق والحمل عليه اولى توفيقا بينهما ولانه تعالى
جعل للذكر مثل الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم
يصر هذا مثل حظ الانثيين ابدا او تعالى لم يبين حظ البنتين فالحاقهما
بالحاقهما باحدهما فالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم وقوله يستحقان
النصف مع الابن يقتضي بالثلاث فعدى باخذ ثلاثة الاخماس ومنفردا
البنتين والواحدة الثلث والنصف وهي اي البنت بابنه اي المورث
ويواخوها تعصبت للاية يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين اي اذا اختلطوا اعصب البنون البنات فضعف حظها له
فاحوالها ثلاث النصف للواحدة والثلثان للثنتين فاكثر والتعصيب مع
الذكر وكالولد اذا لا يكون اي لا يوجد ولد ابنه بعد مثله ويأخذ حكمه فيكون
عصبة كالبنتين وبنات الابن كالبنات للواحدة النصف وللزائد الثلثان ويعصبهن
اخوهن ويحجبهن كابن بعده اي الابن لانه اقرب منه فلا يرث معه بالعصوبة ولا بالفرض
لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن معه ولو لم يدلين به كعمهن فهو مساو ولاصلهن فيحجبهن كاولاد
الام بالابن لاحد مثلين بنت الاخ ومع بنت صلبية لاقرب الذكور من اولاد الابن وان
سفل فاضل النسب اي مال الميت لانه عصبة فيحجب الابعد ان لم يكن في درجته بنت ابن
فتشاركه وللاناث من اولاد الابن مكمل الثلثين السدس بدل من مكمل وهو مبتدا
خبره للاناث او حال والسدس الخبر بدا فان كان في درجتهن ابن ابن عصبهن لحديث ابن مسعود
انه صلى الله عليه وسلم حكم للبنت بالنصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وبالباقي للاخت
ولفظ تكملة دليل دخولهن في الاولاد وقد جعل تعالى للاولاد الاناث الثلثين فاخذت الصلبية النصف
بقي سدس فيعطى لهن تكملة لذلك ويحجبن بابنتين صلبيتين لاستيعابهن الثلثين والا
السدس تكملة ما لم يحاذهن او يسفل عنهن ذكر معصب من لها سهم من بنات الابن
محاذيه كانت او فوقه اخا كان او غيره ويسقط من دونه وهذا قول العامة واسقط ابن
مسعود بنات الابن بصلبيتين ولو معهن ذكر ولا يقاسمهن ولو مع واحدة كان لهن اسوء حالين
السدس او المقاسمة ونسمي الاضرار دليله انهن بنات يرثن باحد امرين الفرض والمقاسمة
اي التلقان

ولا يحجبن بينهما فاذا اخذ البنات الثلثين ثم قاسمن لزم الحجب واذا اخذت الواحدة النصف دبقي
من فرض البنات سدس ياخذنه منفردات ومع الذكر ابن الاقل عاذكر للتعصيب ولئلا ياخذ
البنات الكثر من الثلثين بحيث لا يزاد حق البنات على الثلثين وانما الانثى انما تصير عصبة بذكر
اذا كانت صاحبة فرض منفردة عنه كالبنات والاخوات والاولى فلا كبنات الاخوة والاعمام
مع بنيهم والعمات مع الاعمام اجيب عن الاول بان احد الصلبيتين فالفرض وبنات الابن
بالتعصيب وحاسبيان مختلفان فلا يضم احد الحقين الى الاخر فلا يزاد على الثلثين وفيه
ان عبارة الحارث حق البنات لا فرض البنات وتاثير عدم ضم احد الحقين الى الاخر انما هو
في الثاني دون الاول وحمل الحق على الفرض تقييد للمطلق بلا قرينة وعن الثاني
بان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ولذا تاخذ
النصف عند عدمها بخلاف بنات العم والاخ اذ لا فرض لهن منفردتين هذا كله اذا كان
الذكر حذاء الابن وكذا لو كان اسفل منهن في ظاهر المذهب وخالف بعض المتاخرين
لانه لو عصب اعلى منه صار محروما لان اصل الارث بالعصوبة تقديم الاقرب
فالاقرب فلما تعصب مع البنت اخذت الباقي دون ابن الاخ قلنا هذه لو كا
في درجتهم صارت به عصبة فاذا كانت اقرب منه كانت بذلك اولى وجعله لا
ومن في درجة الذكر ههنا من الاناث يستحق شيئا والقول بان الاقرب من البنات
محروم مع استحقاق الابعد شبيه المحال والقائل ان يقول لا بعد في ذلك فان
البعيد قد يرث ويحرم القريب والاصل في بنات الابن عند فقد الصلبية
ان اقربهن الى الميت بمنزلة الصلبية ومن تليها بمنزلة بنت الابن وهكذا وان
سفلن فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن
كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

العليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فلها النصف
والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق
الثاني فلهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات
الا ان يكون مع واحدة منهن ذكر فيعصبها ومن بحذائها
ومن فوقها ممن لم تكن ذات فرض فلو كان مع السفلى من الفريق الاول

عصبه

٢٢٤

عصبه والوسطى من الفريق الثاني والعليا من الثالث وسقطت السفليات ولو كان مع
السفلى من الفريق الثاني عصبه والوسطى منه والوسطى والعليا من الثالث والسفلى
من الاول ولو كان مع السفلى من الثالث عصب الجميع غير ذوات الفروض فالحول
ست النصف للواحدة والثلثان للزائد ومقاسمة ابن الابن والسدس مع صلبية
والسقوط بابن او صلبيتين فان قيل مع العليا من الاول عمتها فعل التركة كلها لانه
ابن الميت فان قيل معها عمتها فلها النصف وللعليا السدس فان قيل عمتاها فلهما الثلثان
وسقطت الا ان يكون معها ابن ابن فيعصبها ويصح من سبعة وهو المبارك فان قيل عماها
واخوها فهو المبارك فان قيل معها جدها وجدتها وعمتها واخوها وزوج امها
فلعلهن مشئوم عليها فان قيل مع الوسطى من الفريق الاول عمتها فهي في العليا من الاول
فلهما الثلثان ولا شيء لها فقاتت الا ان يكون معهن معصب والعليا ايضا عمة الوسطى فان
قيل مع السفلى من الفريق الاول عمتها فهي في درجة الوسطى من الفريق الاول وعادت الى حكمها
وتسمى هذه مسائل التشبيب من شبب بفلانة اذا ذكرها في شعره وتشبيبه
القصيد تحسينه بذكر النساء او من شب النار اوقدها لتذكية الخاطر بها او من شبب الفرس
رفع يديه معا فهو خروج وارتفاع من درجة لاخرى وقد راي ثبت حكم الاخوات الكائنات
من ابوي الميت مع عدم بناته كحكمهن واستثم فللواحدة النصف وللثنتين الثلثان
ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل الانثيين لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله
اخت فلها نصف ما ترك الاية ولا يعصبهن اخ لاب وان كانت جهة الام غير معتبرة في
التعصيب لان القوة وهي القرابة كالتفاوت في الدرجة تمنع التعصيب كابن ابن
وبنت صلب كذا في الشرح الجبري وفيه ان ابن ابن الابن يعصب بنت الابن مع الصلبيتين فلا
وحكم الاخوات من اب مع الاخوات لابوين مثل حكم بنات الابن مع بنات
صلبية فللواحدة منهن النصف عند عدم الاخوات لابوين وللزائد الثلثان ومع
الاخوة لاب للذكر مثل الانثيين ومع الاخت الواحدة السدس تكملة الثلثين
ويسقطن باختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وباقي خلاف

فصاعدا

ابن مسعود رض في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاخص لاب او ام او اخت لهما كامر في بنات الابن
مع البنات وصار لهن مع الواحدة او البنت فيهما واحد والتعصيب وقع لهن اي
الاخوات مطلقا بالاخوة لما بلونا مثل ما حصل التعصيب لهن بالبنت وابنة
ابنه وان سفل الابن كبنت ابن ابن الابن لحديث اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة ووريث معاذ باليمن بنتا واختا وورث النبي صلى الله عليه وسلم الاخت الباقي بعد
نصف البنت وسدس بنت ابن وعن الحبر اسقاطهن بالبنت واختلف عنه في اخوة
واخوات معهن قيل الاصح التعصيب ولذا لو مع شقيقة واخ واخت لاب قيل له وحده
وقيل للجميع بعصبة لنا قوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والولد يعم
الانثى كما في حجب الام والزوج . ولنا انها لا ترث مع البنت فرضا بل عصبة ويجوز ان
خص الولد الذكر منه بقرينة قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وللاجماع على ارث الاخ مع
الانثى تعصيبا او تقول يشترط عدم الولد لارثه كل المال ~~...~~ قيل لم صارت
الاخت مع البنت عصبة والحديث بلفظ الجمع اجيب بان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي قسمة الاحاد
على الاحاد او دخول اللام ابطل الجمعية حيث لا عهد ولانا لو ابقيناها جمعا لغا حرف العهد
ولو جعلناها جنسا كان العهد معتبرا امرا في الجنس الشامل الافراد وفيه معنى الجمع فان قيل
فليحمل لتحسين النظم كما في امر على اللئيم يسبني قلت الاصل العهد وعند تعذره فالجنس
اي علام معهود لعهدها وذهب الا اذا كان ثمة مانع من كونه للجنس موصوفا ذكر علام
الجملة صفة للمعرفة بدون الذي فحمل للتحسين ولا داعي هنا قلت على جملة حالا
والسدس للواحد من اولاد الام بالنقل والثلث للاثنين من واحد
بقسم بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
والمراد اولاد الام بالاجماع لانه تفسير علم من عبد الله وقرا بعضهم له اخ او اخت من ام
ومطلق الشركة يوجب المساواة . والابن وابنه وان سفل كابن ابن
ابن وهكذا يحجب جميع هؤلاء الاخوة والاخوات لشرط الكلالة في ارثهم

قيل هو صفة الميت او الورثة او التركة وانما كان شرط التسمية فقد الوالد
والولد للميت واشتقاقه من الاحاطة كالاكليل في الراس ولفظ كل لاحاطته
والكلالة من احاطة به من اخوة واخوات او من البعد كلت الرحم بينهما تباعد
ويقال كل عنه اي تركه وبعد وغير قرابة الولاد بعيدة النسبة الى الولاد
كالجد ثم قناة الجد لا عن كلالة . عن ابني مناف عبد شمس وهاشم اي ورثتم
مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن والبنات والجد
عند ح وهو قول الصديق رض وعشرة من الصحابة وجماعة من التابعين وبه الفتوى
النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول الماله كله للجد عند ح وبه قال الصديق بل العكس تعظيما للصديق
واختلف مشايخنا في الفتوى في مسائل الجد فمنع بعضهم لكثرة الاختلاف من الصحابة
ومن على ان يسألوني عن المعضلات ودعوني من الجد لا حياه الله ولا بياه وكان السرخسي
يعني يقول لهما على اصول زيد السبعة انه يجعل كالاخوة يقاسمهم ان كان خيرا له والا اخذ
الثلث والثلث عند عبد الله بن مسعود يقاسمهم ثم خرجهم الا يجعل احدا اصلا معه ذات فرض
الا في الاكدرية ثم انه اذا كان معه بنت واخوة واخوات يكون معهم عصبة
والاب يحجبهم اتفاقا للام والبنت ولد الام حسب لا بقية الاخوة يحجبه
لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع البنت اذ هي ولد . واشتراطها في
سائر الاخوة لارث النصف او الثلثين او الكل عصوبة لا لمطلق الارث
الثابت بنص اخر وصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة
والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع
الابن وللاخوات لاب سبع ذي الخمس والسدس مع اخت واحدة
منهما والسقوط باثنتين منهما ولاولاد الام ثلاث السدس والثلث
للاكثر والسقوط بمن ذكر واعلم ان اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان
لان عين الشيء خياره اي خيار العصبة لكمال قربهم باتصالهم من الطرفين وشبه
اعيان البلد لرؤسائها وعلمائها واولاد الاب بني العلات والعلة الضرة فانهم

من اب واحد وامهاتهم شتى ومنه الحديث الانبيا اولاد علات اي من اب واحد وامهاتهم شتى ودينهم واحد قال ونوسف ادا دلاه اولاد عله فاصبح في قعر الجب ثاويا فانهم لم يكونوا لام امه سوى بنيامين واولاد الام بنو اخياف لاختلاط منباه الابا كما سمي منى خيفا لاختلاط الناس به اوهو من قولهم فرس اخيف اذا خالفت احدى عينيه الاخرى زرقة والاخرى كحلا فيبصر باحداهما الشي وبالاخرى الى الغير والاخوان لام من اصلين مختلفين مسايل

حليف ثلاث اخوات متفرقات يصح من خمسة للشقيقة النصف ٣ والسدسان للاخت ثلاثة اخوة متفرقين للاخ لام السدس والباقي للاخ لاب ولام ويسقط الاخ لاب • اختين لابوين ولاب ولام تصح من ثلاثة • اخوين لابوين ولاب ولام الباقي من الثلث للاخوين لابوين • اخا لابوين واخا لاب واخا لام وابن اخ لاب او لابوين الباقي له ولا يعصب احد بها ثلاثة اخوة متفرقين وثلاث اخوات متفرقات الثلث للاخياف والباقي لبني الاعيان ثلاثة بني اخوة متفرقين الارث لابن الاخ لابوين • اختين لابوين واختا لاب وابن اخ لاب الباقي من الاختين لابن الاخ ولا تصير عصبة به بخلاف ابن ابن وبنت ابن وصلبيتين تصير عصبة به لان النص فيهم باسم الاولاد فيشمل من سفل ولفظ الاخوة لا يتناول اولادهم ولان اولاد الابن كاولاد الصلب عند عدمهم بالاجماع فحجبوا الزوج والام والاخوة حجبوا ابن الابن والاخت تصير عصبة ببنات الابن بخلاف اولاد الاخوة فان بنت الصلبية لا تصير عصبة بابن ابن وان ورد بلفظ الولد قلنا الاصل ان الانثى اذا كانت ذات فرض لا تصير عصبة بذكر اسفل منها لان التعصيب يترجح نظرا الى انظر فيه ح وكان فرض البنات بالكتاب وكون ابن الابن كالابن بالاجماع فلا تصير صلبية عصبة ببني الابن لئلا يلزم نسخ الكتاب بالاجماع مسئلة المشركة زوج وام واخوان لام واخوان لابوين فالصديق وعلي ومن تبعهم للزوج النصف وللام السدس والثلث للاخوين لام ويه اخذنا • وعثمان وزيد والحبر يقسم الثلث بينهما بالسوية

ويه

وبه قال الشافعي ومالك والبه رجع عمر بعد قوله بنفيه لما قال الاخوة لابوين هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فقال صدقوا هم بنو ام واحدة فشركهم فيه فسميت حمارية لما ذكر ولهم ان الاستحقاق بالقرب والادلا واستووا بالادلا بالام وترجح الاخوة لابوين بالاب فان لم يرجحوا فلا اقل من التسوية ولنا الآية واذا كان رجل يورث كلالة الاية وحديث الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ولم يبق شي ولان اصحاب الفروض لا يشاركهم عصبة مطلقا فلا يعتبر المساواة بينهم في قرابة الام والا لرجحوا بقرابة الاب فيكون الثلث لهم كما رجحوا على الاخوة لاب الا ترى انه لو كان اخ لام وعشرة اخوة لابوين فله السدس ولهم الباقي فلو استووا فيها لوجب تفضيلها عليهم ومن ذلك مسئلة تسمى الحمزية لان حمزة بن حبيب الزيات سيل عنها فذكر ما فيها من اقوال الصحابة ثلاث جدات وثلاث اخوات متفرقات وجد فذهب الصديق للجدات السدس والباقي للجد وعلي وابن مسعود كذلك وتقاسم الجد الاخت لابوين فله بالابد اسهم وللاخت ثلاثة اسهم وللجدات ... وزيد كذلك والاخت تنصيفها للجد ونصفها للشقيقة ومنها عشرية بجد وشقيقة واخت لاب للذكر مثل الانثيين كانه مات عن اخوين واخت ثم رد الاخ على الشقيقة مما اصابه سهما ونصفا ليتم لها النصف فانكسر بالنصف فضعفناه لنزول الكسر فصار عشرة فبقي للاخ عشر فسميت به ومنها الاكدرية وهي كاملة العددي والزوج والام وجد للام والاخت الاكدرية مكدرة فنصف زوج عن ابي بكر وثلث ام والجد ما فضل ومن ثمان صحت عند عمر للزوج نصف ولها للاخت ثلث والسدس للام كذا للجد فالت على تلك تسع عندي للزوج نصف وهو للاخت وقد اعطى للام السدس والثلث للجد وعند زيد صحت يقينا من سبعة وعشرين بنا ها على ابا السطين لو لم يعصب بالجد اختا بعد اخذ النصب قيل سميت

بتكديرها مذهب زيد حيث جعل للاخت فرضا مع الجد فخالف اصله وقال
الخليل ابن احمد لا يصح هذا لان الاكدر لا يتوجه من التكدير ولا من الكدرة
ولا من التكدير بل لان عبد الملك ابن مروان علي فقيه من اكدر او كان يلقب
بالاكدر فاخطا علي قول زيد وقيل لقب ميت كانت حادثته وسميت
بالخرقا وهي كما قال ابن العوردي وتلك الازوجا الخرقا تخرقت
في حكمها الارا فاسقط الصدق ارحا وقسم مثلثا للام والجد النعم
عن عمر اثنان لجد واحد للام والالف للاخت اعتقد عثمان في هذه
مثلثه في السوا كل شخص ورثه علي اعطي الاخت نصفا وللام
ثلثا وما بقي الي الجد بضم والنصف للاخت ابن مسعود جعل
وما بقي للجد والام اعتقل زيد بقول الثلث للام وما فضل
ثلثاه لجد قسما وتسمي مخمسة وعثمانيه ومعبريه لسواله عنها
وهو علي المنبر وحجاجيه لسوال الحجاج الشعبي عنها لما اتي موثقا بالجد
نظر اليه كالمغضب وقال انت ممن تخرج علينا يا شعبي فقال اصلح الله الامير لقد
اجدب الجناب وضاق المسالك واكتحلنا السهر واستحلسنا الخوف فوقعنا
في فتنة لم نكن فيها بررة اتقيا ولا فجرة اقويا فقال صدق فخلوا عنه اجدب اي
صار جدبا الفنا واستحلسنا الخوف اي لزمنا وجعلنا حلس البعير وهو كسا
رقيق تحت البردعة ثم قال ما تقول في ام واخت وجد قال قضي فيها خمسة من
اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ورضي عنهم فذكر الكلام فلله دره في هذا العلم وردّه بجميل
وعنا في الظهيريه اتم تفصيل

الخرقا

تمامه

خاتمه اذا كان في التركه كسر فابسط التركه من جنسه بان تضربها مع كسرها في مخرج
ذلك الكسر ثم تقسيم الحاصل علي مخرج الكسر فما خرج فهو نصيب ذلك
الوارث وان شيت فابسط المسله والتركه من مخرج الكسر بان تضربها في مخرج
الكسر ثم تقسم الحاصل من بسط التركه علي الحاصل من بسط المسله ثم اضرب الخارج
في نصيب كل وارث وان شيت فانسب ما لكل وارث من المسلة بعد البسط
واعط من الحاصل مثل تلك النسبه فلو تركت زوجا واختا لابوين او لاب واما
وتركت عشرين دينارا وثلثا فالمسلة من ثمانيه بالعول فاضرب عشرين وثلثا
في مخرج الكسر وهو ٣ يبلغ احدا وستين فبالطريق الاول اخرج للزوج بنسبه ما له من
المسله وذلك ربع وثمن لان له ثلاثه من ثمانيه يكون ذلك من احد وستين اثنين وعشرين وسبعه
اثمان اقسمها علي المخرج وهو ثلاثه يخرج سبعه وخمسه اثمان فهي له ومثله للاخت ثم اخرج
للام الثلث كما لها من المسله وذلك من احد وستين عشرين وثلث اقسمها علي المخرج
وهو ثلاثه يخرج خمسه ونصف سدس فهي لها وبالطريق الثاني تبسط المسله من مخرج الكسر
ايضا تبلغ اربعة وعشرين فاقسم احدا وستين علي اربعه وعشرين يخرج اثنان ونصف ربع
سدس فاضرب في سهام الزوج وهو ثلاثه يبلغ سبعه ونصفا وثلاثه ارباع سدس وذلك ثمن
فصار سبعه وخمسه اثمان وللاخت مثله ثم اضرب ذلك في سهام الام وهي اثنان يبلغ خمسه
ونصف سدس وان شيت فقل للزوج ثلاثه وهي من اربعه وعشرين ثمن فادفع له ثمن احد وستين
وذلك سبعه وخمسة اثمان وللاخت مثله وللام اثنان من اصل المسله وهما من اربعه
وعشرين نصف سدس فادفع لها نصف سدس احد وستين وذلك خمسه ونصف سدس
وان كان في التركه كسور فابسط التركه من مقام الكسور وهو الحاصل من ضرب
بعض المخارج في بعض ثم افعل في الحاصل بما تقدم من الوجوه فلو كان الكسور في
مسالتنا ثلثا وربعا جمعا فمقامهما اثني عشر لانه الحاصل من ضرب ثلاثه في اربعه
فاضرب العشرين وكسرها في اثني عشر يبلغ مايتين وسبعه وثلثين فاخرج للزوج الربع
والثمن من ذلك وهو ثمانون وتسعون وخمسه اثمان وثلاثه ارباع ثمن وللاخت
مثله وللام الثلث من اصل المسله فاخرج لها ثلث الحاصل من البسط وذلك

لكل وارث من المسله بعد

وستون وثلاثة ارباع فاقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وثمن وثلث ثمن واذا ثبتت علية
بالمائة او الثالثة. واذا اردت القسمة على قراريط الدينار وهي اربعة وعشرون قيراطا
وكانت السهام كثيرة فلك في قسمتها طريقان احدهما ان ينظر ما تركب منه العدد فانه لا بد ان
تركب من ضرب عدد في عدد فانسب احد العددين الى الاربعة وعشرين ان كان اقل منها وخذ
من العدد الاخر بمثل تلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط وان كان اكثر من اربعة وعشرين فسمته
عليها فما خرج بالقسمة فاضرب في العدد الاخر فما بلغ فهو نصيب القيراط مثال ذلك
ستمائة اردت قسمتها فانك تعلم انها من ضرب عشرين في ثلاثين فانسب العشرين
الى اربعة وعشرين يكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلاثين وثلثها خمسة وعشرين فهو سهم
القيراط فان قسمت الثلاثين على اربعة وعشرين خرج بالقسمة سهم وربع فاضربها في
العشرين يكن خمسة وعشرين كامل والثاني ان ينظر عددا اذا ضربته في الاربعة والعشرين
ساوى المقسوم او قاربه فاذا بقيت منه بقية ضربتها في العدد الاخر حتى يبقى اقل
من المقسوم عليه ثم تجمع الفرد الذي ضربته وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه وتضمها
الى العدد فيكون ذلك سهم القيراط مثاله ثمانمائة وثمانون اردت قسمتها على الاربعة وعشرين
فوجدنا اعظم عدد مفرد مضروب في اربعة وعشرين يقارب الثمانمائة وثمانين ستة وثلاثين
فضربناها فيها بلغ ثمانمائة واربعة وستين بقي ستة عشر وهي دون الاربعة والعشرين
فنسبناها اليها فكانت ثلثيها فمجموع المضروب والنسبة ستة وثلاثون وثلثان فهي سهم
القيراط واذا اخرج سهم القيراط فاقسم عليه ما لكل وارث من التصحيح فما خرج فهو
له بها او بما صححه وان فضل اقل من السهم او كان ما بيده اقل من السهم
فانسبه اليه وان لم تقسم التصحيح على اربعة وعشرين فاضرب مخرج الكسر
واضرب ما كان بيد كل وارث فيما ضربت فيه التصحيح واعمل ما تقدم ولو كانت التركة
عقارا فاجعله اربعة وعشرين سهما واعط كل وارث بقدر ما بيده وان كان جزءا واجزاء
من عقار فابسطها من قراريط الدينار واقسمها على المسألة فما خرج فهو السهم فادفع
لكل وارث قدر ما له من سهام المسألة مثاله زوج وام واختان لاب والتركة ربع وسدس
فالربع والسدس من اربعة وعشرين عشرة اقسمها على المسألة وهي من ثمانية الخارج سهم
وربع سهم فللزوج من المسألة ثلاثة فله ثلاثة اسهم وثلاثة ارباع سهم والله اعلم

وعصبات جمع عصبة وعصبة الرجل لعنه بنوه وقرابته لابيه سموا بذلك لانهم
عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب
كذا في الصحاح وفي المغرب كانه جمع عاصب وان لم يسمع به ثم سمي به الواحد
والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب
الانثى يجعلها عصبة من له المال كله يثبت حال كونه فردا عن ذي فرض
ومع ذي السهم حاز الباقي بعد اخذ صاحب الفرض فرضه ما لك ان تقول
هذا رسم لاحد لانه لا يفيد الا بعد معرفة الورثة كلهم وبكل لا يعرف العصبة منهم
فيكون تعريفا بالحكم والقصد معرفة العصبة ليعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته
فنقول العصبة نسبية وسببية فالاولى انه عصبة بنفسه كل ذكر لا تدخل
في نسبته لصاحبه انثى سواء دخل في نسبته ذكر او لا كالابن الصلبي فخرج اولاد الام
واب الام وابن البنت وانما قال في نسبته دون قرابته كيلا يخرج الاخ الشقيق فان الام
في قرابته لاخيه لا في نسبته اليه لان النسب للاب كذا قاله بعضهم اقول فيدخل ابن الام
على هذا التعليل لانه لم يدخل في نسبته فاته ومن قال العصبة عند الفقهاء الذكر الذي
يدلي الى الميت بذكور فكلامه يعيب في اطلاق العصبة لما عرفت انه حد احد اقسامه وكذلك
لم يصب في اتيانه المدلي بصيغة الجمع لانه قد يكون ذكر واحد واصنافها التفسير اربعة
جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده والابن احق العصبة وابنه ولو قال فابنه
ذو استحقاق ولو يكون الاول ساقطا لانه يجعل الاب ذا فرض مع الابن ولم يجعل
له معه شيئا فتعين الباقي له فدل انه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن كالابن فيقدم
ولان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ويدخره له ولهذا يحدث
الولد مبخلة مجبنة وقضيته ان لا يحجب الاب بكسبه لكن اخبار الالات من فرائض الفرض
له ربه بالنص والباقي على قضية الدليل ولذا البنت كان ينبغي تقدمها الا انا تبعنا النص فيه
ثم وان علا ابوه ثم ابوه بشرط الوكالة له لا ارث الاخوة ومن معناها فعلم انهم لا يرثون
مع الاب وعليه الاجماع ويعلم حكم الابعد كالاعمام بالاولى والجد كالاب لقيامه مقامه

عند عدمه كالولاية ويتقدم على الاخوة لغير الام ثم اخو الميت وهو لاب
والام تقدمت جهة الاخوة لانهم جزء الاب واقرب من الاعمام وقدم من هو لابوين
لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فرجح عند استواء الدرجة وفي الحديث ان
اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لابوين تقدم عصبة
كما تقدم ذات فرض ثم ابن ذلك الاخ من اب وام ثم ابن ذا الاخ الاخير
الذي هو من اب فقط فليتوم ولو اجتمع من لهم قرب درجة ومن له قوة
قرابة فمن له قرب الدرجة اولى كابن اخ لاب وابن ابن اخ شقيق
واخ لاب او ابنه وهذا ابعد الاصناف الاربعة والترجيح بقوة القرابة
يخص الثالث والرابع واعلم ان المعتبر في اولاد العصبات رؤسهم دون عدد
رؤس ابائهم فلو ترك ابن عم لابوين وعشرة بني عم لابوين فالتركة بينهم على احد عشر
فالعم من اب وام شقيقا العم من اب وبعد العم من اب اعمام اي قصد الاب
اعمام جده على الترتيب اي بعد اعمام ابيه فيقدم عم الاب لابوين على عم الاب
لاب ثم عم جده كذلك ولو ماتت اصلية لكان اولى واعلم ان اولاد العصبة انما يصيرون
عصبة اذا كانوا ذكورا فالاناث لا يصرن عصبة ولا ذات فرض اجماعا الا بنت من دون ان
الابنتين الاب وان سفلت ذات فرض وتصير عصبة مع ابن الابن وكذلك الاب يصير عصبة
بالجهاد دون ابنه واعلم انه اذا اجتمع جهتا تعصيب او جهات لم يترجح بها عند علي وزيد
والجمهور وياخذ بهما ويرد [illegible] وع فرجح بها عمر وابن مسعود تخصيصة بالارث لانه اظهر
قرابة فكمن اخ بالملك كاخ شقيق ومن اب ولهم انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ لام
سببان التعصيب بالاخوة للام والعصوبة بالعمومة فيرث بهما وجعل اجتماعهما
في شخص لوجودهما في شخصين فياخذ السدس فرضا ويزاحم الاخر فيما بقي بالعصوبة وهذا
لان الترجيح بما لا يصلح علة الاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح فلا كالجراحات والشهادات
وانما يقع بزيادة وصف وهو معنى القوة في التاثير وهنا السببان كل منهما علة
الاستحقاق منفردا فلا يرجح به فاما هنا فالاخوة للام لا يمكن ان يجعل تابعا وصفا في العمومة

فلا يد

فلا يدار يحصل سببا بانفراده فلو ترك ابني عم احدهما بنت عم فالمال بينهما سوية
لان احداهما محجوبة ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام فالسدس له فرضا والنصف مما بقي
تعصيبا ولو ترك ابني عم احدهما لاب وام والاخر لاب وايضا اخوة لام فله
السدس فرضا والباقي للاخر تعصيبا ثم ترك بنتا وابني عم احدهما اخ لام فللبنت النصف
والباقي بينهما وسقط تلك الجهة وتمام هذا في شرح السراجية الحيدري ثم الذي اعتق
للتسبيب اي عصبة بسببه لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله عليه السلام لمن اعتق
عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات
ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث العصبة لتقريبه عليه السلام ابنة
حمزة نصف مال عبد اعتقته والنصف لبنته تعصباته بالنفس على ترتيبهم
المذكور ان لم يكن له عصبة نسبية فعصبة مولاه فان لم يكن فعصبة عصبة المعتق
ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته بقدم من بقوة القرابة
عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت وليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن لذا في الحديث
فان قيل شاذ قلنا تاكد بفتاوى كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود ومعاذ
ليس شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقته فخرج مولانا الرجال بما كان قلت
موجب حصر المستثنى فيما ذكر ان لا يكون للنساء ولاء معتق مكاتبهن ومدبرهن
وولاء مكاتب او مدبر معتقهن ولا مكاتب مدبرهن وولا مدبر مكاتبهن قلت فيه علم
ثبوت الولاء لهن في هذه الصورة بدلالة النص وذلك ان الولاء لما ثبت لهن في مكاتب المكاتب
فلان يثبت في مكاتب المعتق ومعتق المكاتب ومدبره بطريق الاولى وكذا لما ثبت في مدبر
المدبر ومدبر المعتق بطريق الاولى يعني مكاتب المدبر ويمكن الحاقه ايضا بما ذكرنا على عدم
الفرق بين المدبر والمعتق في باب الولاء فان قلت شرط العمل بدلالة النص ان لا تعارض
عبارته لان العبارة قاضية عليها عند قيام التعارض بينهما وقد عارضتها ههنا
عبارة النص قلت ذلك اذا لم يكن الدلالة مؤكدة بموافقة القياس واذا اكد به

تنوى وتترجح على العبارة المخالفة للقياس ومرضيها في الولاء ولو اشترت بنت كبرى
وصغرى اباهما بثلاثين دينارا وعشرين فمات فالثلثان بينهما اثلاثا فرضا والباقي بينهما
اخماسا بالولاء ثلاثة اخماسه للكبرى وخمساه للصغرى اصلها ٣ نضرب ثلاثة في خمسة عدد
الاخماس بخمسة عشر يحصل جزء السهم نضرب اصل المسئلة وهو ثلاثة بخمسة ولم يعبر للبنات سهمان
في جزء السهم ثلاثين لكل عشرة والباقي سهم للولاء نضربه بخمسة عشر يقسم على خمسة بالكبرى
الكبرى تسعة والصغرى ستة ابن وبنت اشتريا اباهما فاشترى عبدا واعتقه ثم مات
العبد بعد الاب عن الابن والبنت فالكل له وهذه مسئلة القضاة تنبيه عند الشافعي
كان مات الاب بعد موت الابن عن البنت كان لها سبعة اثمان وبطريق الرد تاخذ الكل
ثم اللواتي النصف من نصيبهن والثلثان وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين
والاخت لاب هن يصرن عصبة باخوتهن واحفظ هذه فيه تذكر في بيان ارثهن
ومر ذكر العصبة مع غيره فلا نعيده وسميت عصبة بغيره لان الغير هنا عصبة
في نفسه فامكن ان يعصب غيره والبنات ليس يعصبا فلا يعصبن والاخوات
معهن عصبا كما في الحديث وكل من يدلي بشخص الى الميت يحجب به لان الذي يدلي
به اقرب منه اليه كالام مع الجدة سوى ولد الام تنسب فلا يحجب بها بل هي تحجب
باثنين منهم من الثلث الى السدس ويحجب المحجوب كالاخوين مع الاب …
يحجب الام للسدس مع ان شرط ارثها الثلث فقد اشعر من الاخوة بتنين
الاخوين ونحوها نوع الحجب لا المحروم باختلاف الدين شرع في
الموانع وهي خمس بدأنا خلاف الملتين وهو المراد بالدين فيرث اليهودي
النصراني ولم يقل اختلافهما دينا او ملة لان المسلم يرث المرتد مع اختلاف
ملة اذ لا ملة للمرتد فالمانع اختلاف الملتين لا اختلافهما ملة والفرق دقيق
واعلم انه لا خلاف ان الكافر لا يرث من المسلم وفي العكس خلاف فاكثر اهل العلم
وعامة الصحابة لا يرث مسلم من كافر ايضا وبذلك علماونا وان الشافعي استحسانا والقياس
وهو قول جماعة من الصحابة اذ مبنى الميراث على الولاية والمسلم اهل للولاية على الكافر
فقبلت شهادته عليه خلاف العكس وايضا يرث المسلم من المرتد وهو كافر ومع الاستحسان

حديث

حديث لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وهذا
نص بخلاف حديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لما فيه من الاحتمالات الظاهرة
والمرتد يستند ارث المسلم منه الى حال اسلامه فيرث من مسلم وكونه لا يورث
كسب ردته سياتي وجه هذا عندنا واما عندهما فعلى ما ذكر في فرائض المحيط
ان بعض احكام الاسلام قايم حتى لا يتملك ماله ولا يسترق نفسه ما دام في
دار الاسلام ولا يوظف عليه جزية ولا تصرف في خمر وخنزير فجاز ان يبقى
على حكم الاسلام في الارث عنه والقرابة علة صالحة لاستحقاقه فعملت فيه
وجواب الامام في المرتدة كجوابهما فاحتاج الى الفرق وهو كما في المحيط ان
املاكها تستمر مستقرة غير موقوفة لانها ليست حربية فانتقلت الى ورثتها
اما كسب المرتد ففيء للمسلمين لان تصرفاته موقوفة فلا يملك اكسابه الردة
فلا ينتقل الى الورثة بقي اشكال في المرتدة اذ هي داخلة في حديث لا يرث المسلم
الكافر وجوابه ان المراد كافر ملته باشارة اول الحديث ثم اهل الكفر يتوارثون
وان اختلفت مللهم اذا كانوا من اهل دار واحدة كاليهود والنصارى والمجوس
وعابد الوثن لان الكفر ملة واحدة لحديث الناس كلهم حيز ونحن حيز
فهم فيما بينهم كاهل الاهواء المسلمين وفي قوله شتى اشارة الى هذا حيث فسر
المسلمين بقوله لا يرث المسلم فتنصيصه على الوصف العام في محل التفسير
بيان انهم في حكم التوريث اهل ملة واحدة كذا في شرح السرخسي فالدارين
اي اختلاف الدارين حكما يمنع الارث كمستامن وذمي ومستامنين
من دارين مختلفين ولا دخل للاختلاف حقيقة وفي سير المحيط مات مستامن
في دار الاسلام عن مال وورثته بدار الحرب فلا يملكوا المسلمون لانه من اهل دار
الحرب حكما وورثته من اهل الحرب فلم يوجد تباين الدارين حكما وتباين الدارين
حقيقة لا يمنع التوريث كالو مات مسلم في دار الاسلام وله ورثة مسلمون في
دار الحرب لم يهاجروا الينا لانه حقيقة وحكما حربي بدارهم ومع ذمي بدارنا وحكما

فقط كمن أمن مع ذمي بدارنا ومستامنين من دارين يطلقهم بدارنا والمالك
حقيقة فتلك فمستامن بدارنا مع ذمي بدارهم وحامل دار واحدة والمانع
الاول لا الثاني وعكسه ع واختلاف الدار بانقطاع العصمة فيما بينهما
بان يستحل كل قتال الاخر ويقتله اذا ظفر به لاختلاف المنعة اي العسكر
والملك كان يكون احد الملكين في الهند وله منعة والاخر في الترك وله منعة
اخرى واعلم ان اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق في
الكفار دون المسلمين فان اهل البغي واهل العدل يتوارثون فيما بينهم
وان اختلفت المنعة والملك لان دار الاسلام دار احكام فحكم الاسلام يجمعهم
فلا تتباين الدار فيما بينهم باختلاف المنعة والملك واما دار الحرب
فليست دار احكام بل دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار
فيما بينهم كذا في تتمة الفتاوى ان اختلاف الدار انما يظهر حكمه في حق اهل
الكفر لا في حق المسلمين فان حكم الاسلام يجمعهم فلا تتباين الدار بينهم قال
الرجال والارتداد مانع غفل عنه من عدها اربعة دل على ذلك قطعا
ان المرتد لا يرث احدا وليس ذلك لاختلاف ملتين اذ لا ملة له ولا
انه ليس لوجود مانع بل لعدم شرط اذ هو في حكم الميت بل يشترك الى ذلك
فولج بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة
الوارث عند موت المورث لانه لا يمشي في المرتد فانه لا يقتل وان اصر
على الارتداد فلا يكون في حكم الميت ومع ذلك لا يرث فثبت ان ذلك
ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد فليس الا
ثلثة ذكر في التترخانية من ارتد مع اولاده ولحق بدار الحرب فالكسب
الكساب في لابنه الذي ارتد معه بدار الحرب اذا مات مرتدا معه نقله
عن شيخ الاسلام قال وفيه نظر • اقول يمكن تعميم اختلاف الملتين بان يراد
انهما ملتان حكما باعتقاده هو وان كان عندنا لا ملة له وفرق بين الملة والدين

والرق ضعف حكمي في محل اثره في عجزه عن دفع تملك الغير عن نفسه وهو صح الاستيلاء
عليه بمنع وإذا كان كما في القن الذي لم ينعقد فيه سبب الحرية اصلا او
ناقصا كما في المدبر وام الولد وبعض الشروح جعلوا المكاتب من هذا النوع
وجعله الرجال من الاول لان الرق فيه كامل انما النقصان في ملكه وهذا
غير خفي على اهل هذه الصناعة. وقد يقال لا ضرر اذا كان حكم النوعين
واحدا وهو هنا كذلك اي في منع الارث لانه ينافي الملك رقبة اذ الوراثة
خلافة في الملك والرق ينافي الملك رقبة وان لم ينافه الملك يدا وهذا هو
العام في الصور وما قيل ان ما بيده لمولاه بالحديث فلو ورثناه من اقربائه
لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وهو باطل اجماعا فلا يتم في المكاتب
اذ ما بيده ليس للمولى ولذا يغرمه ان اتلفه قلت يؤيده ما في الولوالجية لو شرى المكاتب
ابن مولاه لم يعتق واقول يخدشه ما فيها لو شرى مكاتب امرأته لم يفسد النكاح
ولو شرى زوجة مولاه او زوج مولاه امته محل نظر • واستدرك البعض عبارته
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهو اقرب الى الحرية من المدبر ونحوه لانه حر
يدا حتى يملك اكسابه ولا يملك مولاه حتى المدبر ونحوه اولى هذا ولو مات
ها جرا ادا ما عن وفا او عن مولود في الكتابة يودي كتابته ويحكم بعتقه
في اخر جزء من حياته ومعتق البعض عبد عنده فلا يرث ولا يحجب وعندهما
حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الاعتاق وعدمه والمانع الثالث
القتل فعل على الحي فيوثر في ازهاق الروح عادة والتسبيب ليس
بفعل في حي لانه لم يوصل به بل بغيره لكنه تعدى اثر فعله اليه فليس
بقتل حقيقة كذا في فرائض المحيط كذا قاله الرجال معترضا على من عممه
وجعل القيد للاحتراز ولقائل ان يقول القتل ينسب الى القاتل
ولو خطأ ولو بسبب عرفا فاحتيج الى قوله مباشرا ليخرج ما ليس مباشرة
الفاعل وقد علم انواع القتل وما يوجب القود من الكفارة وما يوجبه

قالوا انكل قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة منع وموجب القصاص العمد العدوان
والكفارة ان يقتل مباشرة خطا او نحاد ابنه مورثه راكبا او انقلب نايما عليه او
سقط من عل او سقط حجر منه عليه • وما لا يوجبهما كقتل غير مكلف او مكلف بسبب كاشراع
جناح او حفر بير او وضع ماء في طريق فزلق به او قاد او ساق دابة فوطئته او قتله بشهود
او رجم او مكرها او سقط حائطه المائل عليه بشرطه او وجد قتيلا بداره او قتل عادلا
باغيا وعكسه قائلا انه على الحق عندهما لو عندس لا يرث لانه قتل بغير حق
ولو ادب اب ابنه لجرم بضرب وعنف فمات حرم لا عندس ولو ادبه معلم باذنه لم يحرم
فان قيل يشكل على ما ذكر قتل اب ابنه عمدا موجب الحرمان ولا قود ولا كفارة وكذا اب
وابنه اسلما ثمة فقتل احدهما صاحبه قبل المجي لا ارث منه وقتل الاسير صاحبه
عمدا وقتل الجنين قلنا قتل الاب يوجب القود وسقط لحرمة الابوة لحديث ابيك
مالك لابيك ولذا وجب في ماله لا على العاقلة وفي القتل يوجبه الا انه سقط بشبهة
كون الدار لا سلطنة فيها للامام وكذا قتل الباغي عدوان محض لكن كونه في عسكر اهل البغي
سقط الاثر جان العادل لو قتل مثله هما لم يجب قود كذا ادهب فاوطا الراى على الا
وشرط الحكم فيهما وعلى ما وبلهم الفاسد غير معتبر وثم رقا اذا جاوا اباعلي باطل
او حق بجزاه في الولاة دون الثانية لرواية الزهري احمع الصحابة على ان كل دم
اريق بتاويل القران فهو هدر فيلحق بالقتل بحق في احكام الدنيا فكذا العادل
لا يمنع الارث للتاويل ولو فاسدا لاعتقادهم الامر بالمعروف والجهاد واما الجنين
فالاحتياط فيه اخراج الكفارة لكونها زجرا عن روح بغير حق لكنه غير قاصد
كمن رمى رجلا بسهم فنفذ الى مورثه والجنين حكمه حكم عضو قبل الفصل ولذا كان
بدله موروثا عنه ومثل هذا يوجب الكفارة الا انه لم يقتل به ليلا يلزم تسوية
الاصل بالتبع فان الجنين ما دام متصلا بامه كجزء منها مرئيه لحقوق فلا يجوز بيعه
وانما صح عتقه لعتوها الاصالة والتعليق فكانه علق بصيرورته حيا بالاساق
الام الاخرى انه لم يعتبر تمام الدية بل جزء منها واحل سنه وديته في ثلث وفي الكفر
بالاسباب الارث يعتق الكافر اي يرث الكافر بالنسب كالمسلمين وكذا
بالسبب لانه محتاج مكلف فيملك بالسبب وضعت للملك والحجب بالكفر

ولو ختنه او حجمه او ختن ابنه
او عرز زوج زوجته مخوفات حرم

مسعود

على الصحيح لا انه وجبه بغير حرم

يحجب

يحجب من يحجبه اي ان اجتمع في الكفر او سبب الكفر جهتا ارث يحجب احدهما الاخرى
فيرث بالحاجبة وان لم يحجب ورث بهما كالو تزوج مجوسي امه فولدت له
ابنا فهو ابنها وابن ابنها فيرث بالبنوة لا ببنوة البنوة ولو ولدت بنتا
ترث الثلثين النصف بالبنتية والسدس لانها بنت ابن تكملة الثلثين ولا
ترث من ابيها على انها اخت لام لحجبها بالبنتية ولو تزوج بنته فولدت بنتا
ترث من ابيها النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانه من ذوي الارحام
هذا قول عامة الصحابة وعن ابن مسعود منعه وانه يرث باقواها لانه يلزم استحقاق
شخص واحد لفرضين مختلفين وذا لا يجوز كاخت لابوين لا ترث بجهة الاب وجهة الام
وكذا الجدة عنده واذا لم يجز بينهما مع تحقق السبب فكذا بينهم بخلاف ابن عم هو اخ لام
لانه جمع بين فرض وعصوبة فصح كاب مع بنت فلما تعذر رجح الاقرب ولنا
اطلاق المنصوص في البنت والاخت ونحوهما وقد اجتمع الوصفان فيستحق بهما
كما لو تفرقا كابن العم الذي هو اخ لام او زوج ولا فرق بين جنسي فرض وجنسي فرض
وعصوبة بخلاف الشقيقة مع الاخت لاب لاتحاد السبب الاخت به وقرابة
الام تتقوى السبب فلا يتعدد وكذا الجدة ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ حكم الاسلام على الطلاق ولذا لا نقابلها بعد الاسلام بخلاف
الصبيان فانها باقية بحكم الاسلام حتى تبقى بعده لان استحقاق الارث لا يكون
بنفس النكاح بل بنكاح صحيح ينتهي بالموت ونكاح المحارم ليس كذلك اما
النسب فيوجب الميراث ولو كان بسببه محظورا كما في نكاح فاسد ووطي بشبهة
وفي ولد لعان فرق بين ابويه ونفي نسبه من الاب او ولد زنا من امه
فقط اعتبر الارث الا بسبب من الاب قطع ومنها ثابت فيرثها واخوته منها
ويرثانه فرضا لا غير ولا يرث بعصوبة الا بالولا او الولادة فيرث معتقه
او معتق امه ويرث معتقه او معتق معتقه او ولده ووقف للحمل
حظ ابن واحد وعليه الفتوى ~~[illegible]~~ وعن ح اربعة وعن
لانه الغالب غير موهوم
او بنت ايهما اكثر
رواه الخصاف

لان هذا العدد موهوم والزائد لم ينقل وقوعه وعن محمد انثاني لانه معتاد فلو ترك ابنا وامراة حاملا فالمال نصفان على المختار يعطى للحي نصف ويوقف نصف

او ترك امراة حاملا وابنا فلها ثمن وللابن نصف ما بقي فتصح من ستة عشر ولو ترك امراة حاملا فلها الثمن ولو معها جدة فلها السدس ولو معها اخا او عما لا يعطى شيئا لانه يسقط ان كان ابنا والاصل في ذلك انه ان كان الاخر ممن يتغير فرضه فانه يعطى اقل النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه على الكمال فان كان يسقط بحاله لا يعطى شيئا للشك في استحقاقه

اي ان خرج اكثره فتحرك ثم خرج الباقي ميتا يرث وان خرج اقله لا

والاصل ان الحمل من الورثة ان كان موجودا وقت موت المورث ويعرف ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كانت في العدة وقت الموت والحمل منه وولدته لسنتين نعلم انه كان موجودا وقت الموت وعلامة حياته ان يستهل بان يسمع منه صوت او عطاس او يتحرك شيء من اعضائه كذا قال صاحب السراجية

وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يرث وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يرث ما لم يجاوز السنتين ويفهم من هذا انه لو ولدته لتمام سنتين يرث وهو يخالف عامة نسخ الفروع المعتمدة كالهداية وغيرها ان نسب ولد المتوفى عنها زوجها يثبت ما بين الوفاة وبين سنتين وفي فتاوى الحصيري يثبت الى سنتين وفي بعضها ويثبت نسب ولدها لاقل منه اي لاقل من مدة الحمل ولاقل من اكثر من سنتين ومن هنا نشا الغلط في اكثر الفرائض وان كان الحمل من غيره اي من غير الميت بان مات عن بعض ورثته وعن ام حامل او امراة اخيه او امراة جده حاملا وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يرث لان الاصل ان العلوق يستند الى اقرب الاوقات فانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تيقنا بوجوده في

البطن هذا في حق الارث لانه لا يثبت الا بالتيقن واما النسب بعد ارتفاع النكاح يستند الى ابعد الاوقات وهو سنتان لان النسب مما يحتاط في اثباته وان جاءت به لتمام ستة اشهر لا يرث لانا اسندنا العلوق الى اقرب الاوقات فاذا جاءت به لتمامها فلا ارث به وفي بعض النسخ وان جاءت به لستة اشهر او اقل يرث وذلك من تلك النسخ ومر البحث فيه انفا كذا في الحدادي

والغرقى جمع غريق ما بينهم توارث والحرقى جمع حريق اي محروق اي لو مات جمع بغرق او حريق ولم يدر ايهم سبق موته جعلوا كانهم ماتوا جميعا فمال كل لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا ترتيب موتهم علم فيرث المتاخر المتقدم وهو مذهب الشيخين ورواية عن علي لان الارث يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث وقال ابن مسعود بعضهم بعضا الا مما ورث كل واحد من صاحبه لان الاصل بقاء ما كان من حياة كل منهم والحادث يضاف لاقرب وقت فكان كل مات بعد الاخر يرث منه الا ما ورثه منه للتعدي لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث مالدى وارثه محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل

وبالقرابة استحق الارث ذو الرحم وهو في عرفهم قريب ليس ذا سهم اي فرض ولا عصبة فارثه ما حصل الا مع ذين المذكورين الا احد الزوجين لعدم الرد على هذين قاله عامة الصحابة غير زيد وتبعه ع لما روي ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هلك رجل وترك عمته وخالته فرفع راسه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته وكرر مع ثلاثا وقال لا شيء لهما وفي رواية لا ارى نزل علي شيء لا شيء لهما ولو كان لا احد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه لا يثبت بالراي ولنا انه صلى الله عليه وسلم الخابر اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب والحديث المفاد د

ربعة من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه اد وسئل عن ثابت بن
الدحداح هل تعرفون له نسبا قيل لا فاعطى ابن اخته ارثه وكتب عمر الى ابي
عبيدة الخال وارث من لا وارث له قال الطحاوي هذه اثار متصلة بوارث
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزيلعي ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف من الوقائع
ومن يرثهم منقطع ولو سلم لم يعارض الاية ويحمل وجود من هو اولى منهم او انه
قبل نزول الاية او انه لا شي لهما اي فرض مقدر ولا تنافي الاية لرد الار
بالاخاء وبالموالاة ويحتمل ان يراد ذو الفرض والعصبة لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها وخالفه كثير من اصحابه
وارثه ما حصل بالكف الاطلاق مع ذي اي العصبة لانه مقدم عليه
والرد على ذوي الفروض اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا احد
الزوجين لعدم الرد على هذين عند عامة الصحابة رضي الله عنهم غير عثمان رضي الله عنه
ورتبوا اي ذوو الارحام كالعصبات فقدم فروع الميت كاولاد
البنات وان سفلوا ثم اصوله كالجد والجدة الفاسدين وان علوا
ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان
نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالاعمام لام والعمات والاخوال
والخالات وان بعدوا فهم اربعة مرتبون كما ذكرنا في الاصح واستقر
ترجيح قرب الدرجات المعتبر في العصبات فيقدم الاقرب على الابعد
في كل صنف ثم ترجح بكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة
فمن يدلي بوارث اولى ممن لم يدل لان الوارث اقوى قرابة لتقدم ارثا وللقوة
ثانيا فيه كبني الاعيان على بني العلات وترك الناظم هذا لقد يقال ~~وكون اصله~~
وارثا قد يعتبر ~~عند استواء الدرجات~~ ... فان اختلفت جهة القرابة
~~الاب الارث~~ اجعل ضعف الذي قرابة الام كالخالة روي ذلك عن

ابن مسعود رضي الله عنهم ولان قرابة الاب اقوى وذا الا يكون في الفروع بل في الاصول
وفروعهم واذا استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث قسم بينهم على السوا
ان كان كلهم ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين بلا
خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة
الا اي ان اختلفت صفة الاصول فعند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم بينهم بالسوية
ذكورا او اناثا وللذكر مثل الانثيين مختلطين فلتعدا الالف بدل نون
التوكيد منهم واقبل مراد له بطن اختلاف الوصف فلو ترك ابن بنت و
بنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان صفة الاصول متفقة وكذا ابن ابن
بنت بنت ولبنت ابن بنت بنت ولو ترك بنت بنت بنت ابن بنت فعند ابي
المال نصفان اعتبار اللابدان وعند محمد المال اثلاثا ثلثاه لابن بنت الابن وثلثه
لبنت بنت البنت اعتبار اللاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما
اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي
بنت بنت وولدي ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما باعتبار الابدان على ستة
لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعند محمد يقسم باعتبار الاصول فيجعل كانه
ترك ابن بنت وبنت بنت فثلث المال لابن البنت والثلث لبنت البنت
ثم ما اصاب ابن البنت يقسم بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته
وما اصاب بنت البنت تقسم بين ولديها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها
فالقسمة من تسعة ولو ترك بنتي ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف ظاهر
وعند محمد اخماسا خمس لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن بنت كانه
مات عن ابن بنت وبنت بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها
وما اصاب الابن فلولده ولو ترك ابني بنت بنت بنت وبنتا ابن بنت بنت
وبنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد
يقسم المال على الخلاف في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في

الاصول اربعه اسباعه لبنتي بنت ابن بنت نصف احدهما وثلاثه اسباعه وهو
نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث انصافا فنصفه لبنت ابن بنت
نصيب ابيها والنصف الآخر ابن بنت بنت نصيب امها وتصح من ثمانيه وعشرين
وقول محمد اشهر الروايتين عنه في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال في المحيط
الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال
مشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسائل نحن نعتبر
الجهات في توريث ذوي الارحام كما في ذوي الفروض والعصبات غير ان ابا يوسف يعتبر
الجهات في ابدان الفروع ومحمد يعتبر الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت بنت
وهما ايضا بنتا ابن بنت وابن بنت بنت كما لو وجد امراة بنت بنتها من ابن بنتها
فولدت بنتين فعند ابي يوسف المال بينهم اثلاثا كانه ترك اربع بنات وابنا فثلثاه
لبنتي بنت بنت وثلثه للابن وعند محمد يقسم على ثمانيه وعشرين يقسم على
البطن الثاني للبنتين ثمانيه وعشرون سته عشر سهما من قبل ابيهما واثنا عشر من قبل امهما
وسته اسهم للابن لانه يقسم المال في البطن الثاني ويعتبر الفروع في الاصول عند
القسمه فكانه ترك ثلاث بنات وابنين فالمال بينهم على سبعه للابنين اربعه اسباع
لسهما بلا مزاحمه وللبنات ثلاثه اسباع يقسم على البطن الثاني اي على الابن
والبنتين ولا يستقيم ثلاثه على اربعه فضرب اربعه في اصل المسئله وهو سبعه
ثمانيه وعشرين فيقسم على البطن الثالث بين الابن والبنتين نصفان للابن سته
وللبنتين سته وقد اخذتا سته عشر ايضا من الابن فحصل لهما اثنان وعشرون
وكذا في الصنف الثاني اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من اي جهه كان
ابويا او اميا وعند الاستواء في الدرجه اي القرب فمن يدلي بوارث اولى عند ابي سهل
وجماعه وعند ابي سليمان الجرجاني ليس باولى وان استووا وليس فيهم من يدلي بوارث
او كلهم يدلون به واتفقت صفة من يدلون به من ذكر او انثى واتحدت قرابتهم
اي كلهم من جانب الاب او الام فالقسمه على ابدانهم اي على عدد رؤس الموجودين

كام

كام اب ام اب الاب وام اب اب ام الاب وام اب ام ام الاب فهذه
الجدات الثلاث استوت منازلهم وليس فيهم من يدلي بوارث واتحدت قرابتهم
فيقسم بينهن اثلاثا وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم المال على اول
بطن اختلف كما في الصنف الاول واذا اختلفت قرابتهم بان كان البعض من
جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة
الام وكذا في الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت
الاخت اولى من بنت بنت الاخت وان استووا في القرب فولد الوارث اولى
عند البعض فبنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ وان استووا
في القرب واحدهما ولد عصبه والآخر ولد ذي فرض فعند ابي يوسف يقسم باعتبار
الابدان وعند محمد باعتبار الاصول كبنت اخ وابن اخت عند ابي يوسف الثلثان
لابن الاخت والثلث لبنت الاخ وعند محمد بعكسه وان استووا في القرب
وليس فيهم ولد عصبه ولا ذي فرض فهم بينهم على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا
وان كانوا مختلطين واتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت
فكذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع اخوات
متفرقات او بنات اخوه متفرقين فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى
وعند محمد يعتبر الاصول كبنت اخت لابوين وبنت اخت لاب وبنت اخت
لام فعند ابي يوسف المال لبنت الاخت لابوين وعند محمد بينهن اخماسا خمس لبنت الاخت
لاب وخمس لبنت الاخت لام وثلاثه الاخماس لبنت الاخت لابوين فرضا وردا
كانه ترك ثلاث اخوات متفرقات ولو كانت بنت اخ لابوين ولاب ولام
فعند ابي يوسف المال للاولى وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لابوين
ولا شيء لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلاثة اخوه متفرقين وحكم الصنف الرابع
انه ان انفرد واحد منهم اخذ الكل بل في كل الاصناف وان اجتمعوا وحيز قرابتهم
متحدا بان كان الكل جنسا واحدا فالاقوى اولى اتفاقا اي من كان لابوين

اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا مختلطين واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام او خال وخالة كذلك او لاب او لابوين • وان اختلف حيز قرابتهم كعمة لابوين وخالة لام او خالة لاب وام وعمة لاب وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام • وكذا في اولادهم اولاهم اقربهم الى الميت من اي جهة كان واستووا في القرب واتحد حيز قرابتهم من له قوة قرابة اولى اجماعا وان استووا في القرب والقرابة واتحد حيز قرابتهم فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين او لاب فالمال لبنت العم ولو كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالمال لمن له قوة قرابة • كثلاث عمات عمة لابوين ولاب ولام او خالات كذلك فثلثا المال للعمة لابوين • وثلثه للخالة لابوين للقوة خالة لابوين وعمة لابوين وعمة لام فالثلثان للعمة لابوين وثلثه للخالة لابوين خالة لابوين وعمة لابوين وعمة لام فالثلثان للعمة لابوين • وثلثه بين الخال والخالة لابوين للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من تسعة • بنت خال لابوين وبنت عمة لاب الثلثان لبنت العم والثلث لبنت الخال • بنت خالة لام وابن عمة لابوين الثلثان لابن العم والثلث لبنت الخال • بنت خالة لابوين وبنت عم لام الثلثان لبنت العم والثلث لبنت الخالة بنت عم لابوين وبنت عمة لابوين المال لبنت العم لانها ولد عصبة • بنت خالة لابوين وبنت عمة لاب وبنت عمة لابوين المال لبنت العم لابوين للقوة خالة لاب المال لبنت الخالة للقوة • ثم الفرض من الفروض المقدرة في كتاب الله الستة وهي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وعلى التضعيف عكسه بالنصف النصف والربع والثمن كذا الثلثان والثلث والسدس انت هذه ايضا في الكتاب وهي جنس ثان واثنان مخرج للنصف ثم اربع للربع وثمان للثمن وثلاثة للثلث وستة للسدس • وذوي الفروض قسمان كما بينا مخرج من سهمها بسطا اي مخرج الربع اذا كان منفردا

٢٣٦

٢٢٨

كالربع من اربعة وذلك اذا كان في المسئلة ربع او ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع وثلث ما بقي • وان كان فيها سدس وما بقي او سدس ونصف وما بقي • او سدس وثلث وما بقي او ثلث سدس وثلث ونصف وما بقي فمن ستة كزوج وام واخوين لابوين واخوين لام وهي الحمارية وع وق شركا فسميت المشركة ولذا لو كان سدسان ونصف او ثلثان ونصف • وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية • وعند الامتزاج لاحد الجنسين بالاخر فان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فمن ستة وان اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن بكل الثاني او ببعضه فمن اربعة وعشرين وانما يختلط بكل الثاني على قول ابن مسعود بحجب المحروم كامراة وام واختين لابوين او لام وابن محروم فالمسئلة من اثني عشر وتعول لسبعة عشر وعنده من اربعة وعشرين وتعول لاحد وثلاثين لحجب الابن الزوجة الى الثمن • والعول لغة الميل عال في حكمه جار ومنه ذلك ادنى ان لا تعولوا ومنه قول ابي طالب بميزان صدق ما يعول شعيرة ووزان صدق وزنه غير عائل وقاله انا اتبعنا رسول الله واطعنا الرسول وعالوا في الموازين • وقيل ان لا تمونوا ومنه حديث ابدا بمن تعول قال الكسائي عال الرجل كثر عياله ويقال عالني غلبني • ومنه قول سطيح فما عيل صبره اي غلب وعرفا ان زاد على المخرج من اجزائه اذا ضاقت عن فرض اي مقدار جزء من اجزائه او مثل جزء من اجزائه اذا ذهب نفس المخرج لا يبقى بعده لكل جزء وفيه المعاني المذكورة فالفريضة فالمسئلة مالت عن اصلها الى الجهة او كثرت اجزاؤها او غلب اهلها او ارتفعت وثبت حدث عمر رضه فقد وقع في زمنه فشاور الصحابة منهم علي والعباس وعثمان وابن مسعود وزيد فقال العباس اعيلوا الفرايض فتابعوه الا ابن عباس والامر عنه انه رضه قيل له لم لم تقل هذا في زمن عمر قال كنت صبيا وكان مهيبا فهبته وقد سئل كيف يصنع

بالفريضة العايلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوا حالا فقيل من هو الاسوا حالا
فقال البنات والاخوات فقلت وما يغني قولك شيا ولو قسمت ميراثك
بين ورثتك على غير رايك فغضب فقال قل لهولا الذين يقولون بالعول حتى نبتهل فنجعل
لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا اذا
اذا ذهب بنصف وذا بنصف فاين موضع الثلث فقال لم لم تقل في زمن عمر فاعتذر بهيبته
وعنه اذا اردنا الكلام مع عمر تملقنا بين يديه تملق الثعالب وذا دليل عدله لحديث
لا يصلح التملق الا للوالدين والامام عادل فتملق مثله له دليل عدله في كل قضاياه
والاصح قول العامة لانه تعالى جعل لكل ذي فرض سهما معينا ولم يحجب بعضهم بعضا
وليس احد اولى بالاسقاط من الاخر اذ قد استووا في سبب الاستحقاق فيدخل
النقص على الجميع كديون على مديون ضاقت تركته عنها وليس بعضها اولى ويرد
على قوله ان اولاد الام اسوا حالا من البنات والاخوات لسقوطهم بالبنات والجد وايضا
يدخل النقص على العصبي دون السببي وهذا اولى ويلزمه ترك اصله فيما لو تركت زوجا
واما واختا لام فان جعل للزوج النصف وللام السدس ترك مذهبه في منع حجب الاخير
الام وان جعل للزوج نصف وللام ثلث وللاخت ثلث لزمه العول ولا يمكنه ادخال
النقص لان الام واولادها ذوات فروض فان قال الاحال اسوا حالا لسقوطهن
لم لا تسقط الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في غير حال الاستحقاق وانما
يعتبر في حال الاستحقاق اعلم ان اصول المسايل اي العدد الذي يصح منه حظ كل
فرض سبعة لربعة لا يعول اثنان وثلاثة واربعة وثمانية • وثلاثة تعول وامثلتها
زوج واخت لابوين • لكل نصف وتسمى اليتيمتان بنت وعصبة نصف وما بقي
اصلها من اثنين • اخوان لام واخ لابوين ثلث وما بقي اختان لابوين واخ لاب
ثلثان وما بقي اصلها من ثلاثة • اختان لابوين واختان لام ثلثان وثلث زوج
وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوج وبنت وعصبة
ثمن ونصف وما بقي اصلها من ثمانية وثلاثة تعول فالستة للعشر انت زايله

اي

اي وصلت بالزيادة من اجزا السدس وترا الى سبعة في جدة واختين لام واختين لابوين
واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها ستة وتعول الى سبعة والى ثمانية
في زوج وام وثلاث اخوات متفرقات وشفعا الى ثمانية في زوج
وام واختين لابوين نصف وسدس وثلثان • والى عشرة في زوج وام
واختين لابوين واخوين لام وتسمى ام الفروخ لانها اكثر المسايل عولا والشريحية
ثم الاثني عشر وترا الى سبعة مع العشر جرى اي زاد عولها ووصل
الى سبعة عشر فاكثر الى ثلاثة عشر كزوجة وجدة واختين لابوين واختين لام
ربع وسدس وثلثان • والى خمسة عشر كزوجة واختين لابوين واختين
لام ربع وسدس وثلثان وثلث • والى سبعة عشر في زوجة وام
واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث وكذا لو تركت
ثلاث نسوة وجدتين واربع اخوات لام وثمان اخوات لابوين وتسمى
ام الارامل والدينارية الصغرى وانما كان هذا الاصل وترا لا غير وما
قبله وترا وشفعا لان كل عددين اختلفا في الزوجية والفردية
فمجموعهما فرد واثنا عشر لا بد ان يكون فيه ربع وهو فرد وجميع ما معه من الفروض
زوج فالمجموع يكون فردا بخلاف ما قبله فانهما قد يتفقان في الزوجية
والفردية فمجموعهما زوج وقد يختلفان فمجموعهما فرد والاربع من بعد
عشرين الى سبع وعشرين لها اعتلا كذا خط الناظم ولعله
سقط قد اعتلا او لها نيل اعتلا عولا واحدا عند الجمهور كامراة
وبنتين وابوين ثمن وثلثان وسدسان وتسمى المنبرية لان عليا
رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومر في خطبته
رواه الطحاوي • وعلى قول ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين
وقد مر تفصيل العول • ثم لا بد في التصحيح من معرفة التماثل والتوافق
والتداخل والتباين فان ساوى احد العددين الاخر فمتماثلان
والا فان كان الاقل جزءا للاكثر فمتداخلان • والا فان اتفقا في جزء
فمتوافقان • والا فمتباينان • وهذه كلها تجري بين الرؤوس والرؤوس

وبين السهام والرؤوس الا التداخل فالعمل فيه كالتوافق ان كانت الرؤوس اكثر
وكالتماثل ان كانت اقل وطريق معرفة ذلك ان يسقط الاقل من الاكثر
فان فني به فمتداخلان كخمسة واربعة مع عشرين فانك ان اسقطت الخمسة منها
اربع مرات او الاربعة خمس مرات فنيت او نقول كل عددين ينقسم اكثرهما على الاقل
قسمة صحيحة فمتداخلان والمتوافقان عددان لا يفني احدهما الاخر ولا ينقسم عليه
ويفنيهما عدد اخر فيتوافقان بجزء العدد المفني كثمانية واثني عشر يفنيهما اربعة
فيتوافقان بالربع اي بمخرجه وكخمسة عشر مع خمسة وعشرين فتوافقهما بالخمس
وقد يفنيهما اعداد كاثني عشر وثمانية عشر يفنيهما ستة وثلاثة فوفقهما جزء الوفق
من اكبر الاعداد لانه اخصر وطريق معرفة التوافق ان ينقص احدهما من الاخر ابدا
فما بقي يؤخذ منه جزء الموافقة فاذا انتقصت الخمسة عشر من خمسة وعشرين بقي خمسة فاذا
خمسة من عشرة بقي خمسة فاخذ جزء الموافقة من خمسة وطريق معرفة جزء الموافقة ان ينسب
الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة العدد الواحد اليه فهو جزء التوافق مثالهم
فيما ذكرنا ينسب الواحد الى الخمسة يكن خمسا فالموافقة بينهما بالاخماس وان كان
الجزء المفني اكثر من عشرة كستة وثلاثين واربعة وخمسين يفنيهما ثمانية عشر والثلاث
وعشرين وثلاثة وثلاثين يفنيهما احد عشر وكثلثين وخمسة واربعين يفنيهما
خمسة عشر فان كان المفني فردا اولا وهو الذي ليس له جزء صحيح اي لا يتركب من
ضرب عدد في عدد كاحد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر اذ لا يمكن التعبير عنه بجزء العدول
كان المفني زوجا كالثمانية عشر او فردا مركبا من ضرب عدد في عدد وهو الذي له جزءان
صحيحان او اكثر كخمسة عشر له الخمس وهو ثلاثة والثلث خمسة فتركب من ضرب ثلاثة في خمسة
فان شئت قل كالاول بجزء من خمسة عشر او ثمانية عشر • او ينسب الواحد اليه بكسرين
يضاف احدهما الى الاخر ففي خمسة عشر ثلث الخمس • وفي ثمانية عشر ثلث السدس وقس على
هذا والمتباينان عددان لا يفنيهما غير الواحد واعلم انه يحتاج في التصحيح
اي بيان اقل عدد يتأتى منه نصيب كل وارث بلا كسر الى سبعة اصول
ثلاثة بين السهام والرؤوس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة

فان انقسمت بلا كسر لم يحتج الى الضرب كابوين وبنتين اصلها ستة
وتستقيم على الكل وان انكسر على طائفة واحدة وبين سهامهم
ورؤوسهم موافقة ضرب عدد رؤوس المنكسر عليهم في اصل المسألة
كابوين وعشر بنات من ستة وتصح من ثلاثين لان حظهن اربعة
منها وبين العشرة موافقة بالنصف فضرب نصف عدد هن في اصل
المسألة يبلغ ثلاثين والا اي ان لم يكن بينهما موافقة فعدد رؤوس
يضرب كل عدد الفريق فيها اي اصل الفريضة وعولها كعائلة
كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وتعول لخمسة عشر
وانكسر حظ البنات عليهن وبينهما توافق بالنصف رددنا عدد رؤوسهن
الى نصفه وضربنا ثلاثة في خمسة عشر بخمسة واربعين ومنها تصح والا
اي ان لم يكن بينهما موافقة فالعدد اي كل عدد الرؤوس يضرب
فيه كزوج وخمس اخوات لاب اصلها ستة وتعول لسبعة وتصح من خمسة وثلاثين
حصلت من ضرب خمسة عدد الاخوات في سبعة • واربعة بين الرؤوس والرؤوس •
وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذا اذا تعدد الكسر بان يكون على
طائفتين فاكثر • وغايته في الفرائض اربع فرق بالاستقراء التام فان تماثل الاعداد اي
الرؤوس المنكسرة اي يكون كل مساويا للاخر فيالفرد منها اكتف كست بنات
وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها ستة وتصح من ثمانية عشر لرد عدد البنات
الى نصفها للموافقة فصارت ثلاثة وثلاثة وثلاثة وان تداخلت بان يعد الاقل
الاكثر اي يفنيه فبالاكثر اكتف كاربع زوجات وثلاث جدات
واثني عشر عما اصلها اثنا عشر للزوجات ثلاثة لا يستقيم ولا توافق فيوقف رؤوسهن
وللجدات سهمان كذلك وللاعمام سبعة كذلك فضرب اكثر الاعداد وهو اثنا عشر في
اصل المسألة وهو اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ومنها يصح • وان توافقا
فبالوفق اكتف • اي اضرب وفق احد الاعداد في كل الثاني ثم ما بلغ في وفق

الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ
في اصل المسألة كاربع زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس عشرة جدة وستة اعمام اصلها
من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم ولا توافق فبقينا الاربعة وللبنات الثلثان
ستة عشر لم تستقم وبين العددين توافق بالنصف فاخذ نصفه وهو تسعة
وللجدات اربعة لم تستقم ولا توافق فاخذ كل العدد وللاعمام سهم لم يصح ولا توافق
فحصل معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فوجدنا الاربعة توافق الستة فضربنا
نصف احدهما في الآخر بلغ اثني عشر ثم وجدنا بينها وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا
ثلث احدهما في كل الآخر بلغت ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينها وبين خمسة عشر فوجدنا
بالثلث فضربنا ثلث احدهما في كل الآخر بلغ مائة وثمانين ضربناها في اصل المسألة
بلغ اربعة الاف وثلاثمائة وعشرين ومنها تصح والا اي ان لم يكن توافق
ضرب في العدد جميعه اي جنس العدد اي عدد الرؤوس المتباينة للكسر وهي
كاثنين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين
للزوجين ثلاثة لم يصح ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر لم يصح وتوافق بالنصف
وللجدات اربعة لم يصح وتوافق بالنصف وللاعمام الباقي سهم لم يصح ولا توافق
فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبينها تباين فضربنا اثنين في ثلاثة
ستة وستة في خمسة ثلاثين والثلاثين في السبعة مائتين وعشرة ثم ذا في اصلها
بلغ خمسة الاف واربعين ومنها تصح. ولو تركت زوجا وتسع جدات
وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلاثمائة وستين
للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل اخت ستة وثلاثون
وما فضل الفرض اي ما يفضل من السهام المقدرة بعد قسمتها على ذوي الفروض
بقدره اي بحسب كل فرض رده على ذوي الفرض والظرف متعلق
بقوله رده ولا اي موالاة وهو قول عامة الصحابة وقال زيد هو
لبيت المال وبه قال الشافعي لان السهام مقدرة بتقدير الشرع فتمنع الزيادة والنقص

ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض
شاركوهم في الاسلام وترجحوا بالقرابة فيصرف اليهم وقيل مسألة
الرد مبنية على مسألة ذوي الارحام اذ الرد باعتبار الرحم حتى لا يرد
على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوي الارحام عندنا على بيت المال
فكذا اصحاب الفروض لانه افضل عن فروضهم مقدمون على بيت المال
ومن منع ذوي الارحام منع الرد ومسائله اربعة اقسام احدها ما ذكره بقوله
ومن عليه الرد ان جنسا واحدا كان فمن عدد رؤوسهم المسألة
تخرج كالبنتين او الاختين لابوين او لاب فالمسألة من اثنين ولو كانوا
ثلاثة فمن ثلاثة وهكذا والثاني قوله والا فمن سهامهم فاثنين اي فالمسألة
من اثنين عدد السدسين في مسألة سدسين كجدة واخت لام وثلاثة من الثلث
والسدس ان اجتمعا كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او اخوين لام وام
فهي هذه الصفة للمسألة ثلاثة لان في الثلث سدسين والنصف والسدس
معه تخرج حيث اجتمعا من اربعة كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات
لاب او اخت لاب واخ لام او السدس والثلثان كام او جدة مع من يستحق
الثلثين من الاناث او سدسان مع النصف كبنت وبنت ابن وام او جدة
او اخت لام واخت لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام
واخت لاب او نصف وثلث اجتمع فهي خمسة من كام واخت لاب
او اختين لابوين واخوين لام ولا يجتمع فيها اكثر من ثلاث طوائف فهذان
نوعان فيما لم يختلطا ونوعان اذا اختلطا بغيرهم وان مع الاول اي الجنس الواحد
من عليه لا رد كزوج فرضه اعط من مخرج ادنى اي اقل مخرج وما بقي اقسمه
على ذوي الرد كان استقام فبها وهذا كما في الزوج والثلاث من بنات
فاعط الزوج فرضه من اقل المخارج وهو اربعة سهم والباقي ثلاثة مستقيم على البنات
وان يكن الباقي بعد اعطاء فرض من لا يرد عليه لم يستقم اي الباقي ووفق
رؤوسهم كزوج وست من البنات فاضربه اي الوفق

نروسهم في مخرج فرضه اي من لا يرد عليه فمن الست والثلاثة موافقة بالثلث
فرد روسهن الى الثلثة اثنين واضربها في اربعة عشر للزوج اثنان والستة
منقسمة عليهن والا اي ان لم يكن ثم وفق مجموع الروس فاضرب كله اي المجموع
كالبكرين في وفاتها عن زوجها والخمس من بناتها فانه لا توافق بين
الخمس عدد من والثلاثة سهامهن فضرب كل الخمس في مخرج فرض من لا يرد عليه سلع
عشرين للزوج خمسة وللبنات خمسة عشر لكل ثلاثة وان مع الثاني اي
الجنس المتعدد اي من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من عدد مخرج فرض
من عليه لم ترد على فرضه الذي عليه رد وهو سهامهم كزوجة واربع
جدات مع الاخوات الست للام جمع للزوجة الربع من اقل مخارجه اربعة
يبقى ثلاثة ينقسم على ثلاثة سهام الام والاخوات للام والنوع الرابع
قوله واضرب سهام من عليه الرد اذا اختلط بمتعدد الجنس من عليه
الرد في مخرج فرض من عليه ما اقتضى رد اذ لا استقامة للقسم
كما في جدات الست والاربع من زوجاته والتسع من بناته فما بقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه سبعة لا يستقيم على خمسة سهام من يرد عليه
سدس الجدات وثلثي البنات تبلغ اربعين ومنه تخرج سهام كل واحد منهما
للزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم اضرب سهام غير الرد في
مسئلة الذي عليه الرد ثم سهام من عليه رد في الفضل من مخرج
فرض غير ذي الرد وهذا البيان معرفة سهام الزوجات فان فاضرب
سهمين في خمسة فهو نصيبهن وان اردت نصيب البنات فاضرب سهامهن
من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية
وعشرين فهو لهن وللجدات سهم من سبعة بسبعة وانما كان كذلك لان
الخمس لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمس
وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة تضرب في خمسة
بخمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من

يرد عليه لان كل شيء من الثمانية ضرب في خمسة ولان الخمسة مضروبة في نصيب
كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد فكل منهما مضروب ومضروب فيه
ولذا عبر العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه لا بتعين العمل فان اعلم فروض الفريقين يحتاج للتصحيح فبينه بقوله ثم
صحح بالذي مر اذا حصل كسر على البعض او الكل وما ذكرنا انما هو
ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما في
مخارج السهام لا التصحيح المسئلة وقدم طرق التصحيح ومعرفة ما لكل فريق
وما لكل من الفريق فمن المثال الاول مسئلة من لا يرد عليه من اربعة ومن
يرد عليه من ثلاثة للجدات سهم وللاخوات سهمان صحت من جهة الاصل
والتصحيح على الروس انبقول للجدات سهم لا يصح ولا يوافق فاحفظ كل
روسهن وللاخوات سهمان لا يصح ويوافق بالنصف فارد عدد هن للنصف
ثلاثة ثم النظر بين الروس والسهام ثم بين الروس والروس تجد ثلاثة واربعة
متباينتان يضرب احدها في كل الاخر باثني عشر فهو جزء سهم مسئلة الزوجة
يضرب في اربعة بثمانية واربعين فمنه يصح للزوج سهم في اثني عشر
وللجدات كذلك وللاخوات سهمان باربعة وعشرين والمثال الثاني مسئلة
من لا يرد عليه من ثمانية ومن يرد عليه من خمسة والباقي سبعة لا يصح على
ولا يوافق يضرب خمسة في ثمانية باربعين وهي اصل مسئلة الفريقين الثلاث
فانظر بين السهام والروس تجد مباينة بينها لان للزوجات سهما في خمسة
وللجدات سهم في سبعة وللبنات اربعة في سبعة ثمانية وعشرين
ثم النظر بين الروس والروس تجد اربعة وستة وتسعة فان سلكت طرق
البصريين وجدتها من الموقوف المقيد فوقف الستة وقابل بها الاربعة تجد موافقة
بالنصف فرد الاربعة الى اثنين والستة توافقها التسعة بالثلث
فترد الى ثلاثة ثم الستة في الستة بستة وثلاثين وهو جزء السهم يضرب في اربعين

وان بعض من الورثة هلك قبل اقتسام مال مورثه تركه وسمى
في عرفهم المناسخة من النسخ الازالة لما فيه من نقل العمل الى الفريضة الثانية فصحح
مسئلة الميت السابق واعط كل وارث ذا الميت ما استحق من
فرض مقدرا وغيره ثم صحح كذا اي اعط كل وارث للثاني حقه في مسئلة الثاني
وخذ ما في يديه اي الثاني بالتدبر والنظر اقتف وانظر بينه وبين تصحيح الذي
تقدم اذن ثلاثة الاحوال الاستقامة والتوافق والتباين فان كان ما
في يديه من تصحيح سابقه منقسما على صحيح لاحقه كفاك تصحيح الذي تقدما
كالو مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنتين فان مسئلة الاولى من ثلاثة للابن
اثنان وللبنت واحد وفريضة الثاني عن ابنتين كما في يده منقسم على مسالته
وان يكن عليه اي تصحيح الثاني ذا الذي في يده من الاولى ما انقسما لكن توافقا
توفق الثاني في كل تصحيح لذاك الفائت الاول من قبله كالو مات عن ابنين وبنتين
ثم مات احد الابنين عن امراه وبنت وعصبة الاولى من ستة وسهامه منها
اثنان والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن يوافق بالنصف
فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين
ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية ولكل بنت اربعة ومات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت
اربعة وللعم ثلاثة وان تباينا اي سهامه ومسالته فاضرب كل ما صححت للثاني
في كل تصحيح ميت قدما كالو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت
الاخت من الابوين عن زوج واخت لابوين واخت لام واخت لاب الاولى
من ستة وعالت الى ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت لابوين ثلاثة وللاخت لاب
اثنان وللاخت لام اثنان والثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة
وللاخت لاب ثلاثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاولى ستة لا
يستقيم على سبعة ولا يوافق فضرب سبعة في ثلاثة عشر يبلغ احدى وتسعين ومنه
المسئلتين واضرب لاخراج النصيب سهام سابق من سبيل المسئلتين

في كل

في كل تصحيح الذي به لحق ان لم يوافق او في وفقه اذا تراه يتفق فما خرج فهو نصيبه
لان تركة الثاني بعض فريضة الاولى فاذا صار جميع فريضة الاولى مضروبا في جميع
الثاني صار كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فيصير جميع الثانية مضروبا في
بعض الاولى وهو تركة الثاني ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين فللزوجة
من الاولى ثلاثة في سبعة باحد وعشرين وللاخت لاب اثنان في سبعة باربعة عشر
وللاخت لام اثنان في سبعة باربعة عشر وللزوج من الثانية ثلاثة في كل ما في يده
وهو ستة بثمانية عشر وللاخت لاب مثله وللاخت لام سهم في ستة
ستة وفي التي قبلها وهي مسئلة الموافقة للابن من الاولى سهمان في المضروب
وهو اربعة بثمانية ولكل بنت واحد في اربعة باربعة فكل ثمانية وللزوجة
من الثانية واحد في وفق ما في يديه وهو واحد بواحد وللبنت اربعة واحد
باربعة وللعصبة ثلاثة في واحد بثلاثة واضرب سهام كل من وارثي
ثانية اي الميت الثاني في وفق كل حظه اي وفق نصيبه الذي
في يده ان وافق اوفيه اي في جميع النصيب ان لم يوافق وكان ينبغي
من نصيب الميت الثاني في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الاول
الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم
فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل من ورثته فيما في يده او في وفقه
ونظيره ما مر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام
من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل
القسمة احمل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل
ولذا في الرابع والخامس وهلم جرا هذا ان كان ورثة الثاني غير من كان معه
من وارث الاول او كانوا اياهم وجهة ارثهم مختلفة فان اتحدت الفريضة كل من مات
قبل القسمة وصحت فريضة الاخير كان لم يمت غيره ويسمى المناسخ الناقص
كمن مات عن خمس بنين وبنات فمات واحد الى الكثر الى ان بقي ابن وبنت

وهذا الباب يحتاج لرايه تامل والزم تصوير وضبط ما يحصل لكل ميت
فقد يستقيم في بعض الموتى دون بعض وقد لا ينقسم كل بمفرده وينقسم
المجموع فينبغي ان ينظر عند انه تصحيح كل فريضه هل بين التصحيح وبين
الحاصل لكل وارث موافقه بجز كالربع والثلث فان وجد رد التصحيح
الى جزء الوفق وكذا الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار وعلى هذا
الاصل كثير من المسايل فيها فمن ترك ابوين وبنتين فماتت احداهما
قبل القسمه عن جد وجده واخت لابوين الاولى تصح من سته
والثانيه من ثمانيه عشر على قول الصديق وبالاختصار ترجع الى تسعه
وعلى قول زيد من اربعه وخمسين ولا اختصار وهذه المامونيه
وقعت في زمن المامون وكان يسال عنها كل من يريد القضا فلم يجبه
توصف ليحيى بن اكثم فحضر وكان دميم الخلق فاستصغره فقال سلني
يا امير المومنين فالمقصود علمي لا صورتي وخلقي فساله فقال يخبرني
امير المومنين عن الاول رجل ام امراة فعلم انه عرف فقلده فان كان
رجلا فعلى ما ذكرنا او امراة لا يرث الجد في الثانيه وهذه المسله اخوا
تعرف حجر فيها واعلم ان هنا اصلا اخر يسمى الطريقه الصدوريه غريبه
عجيبه وقيل فيها طريق الصدوري سمي بحساب قريب وام غريب
الاقاسن عن فيدان برهته يقلب عقول وصلد رحيب وذلك
ان تتامل المناسخه فتحصر من يحصل التركه اليهم فرقه فرقه فان كانوا فرقتين
تكلفت لاستخراج اقل النصيبين عددا واوضحها نسبة فاذا عرف
تعين ما بقي لنصيب الفرقه الثانيه وان كانوا ثلاثا تكلفت لاستخراج حظ فريقين
فاذا عرف تعين ما بقي للثالث والرابع واصل اخر لابد منه وهو ان
ربع المال وثلث باقيه كثلث المال وربع باقيه وكذا سدسه وخمس باقيه
كخمسه وسدس باقيه فلو اردت مثلا ثمن مال وسبع باقيه فخذ تسعه

تسمى

وثمن

وثمن باقيه فقد اخذت ما طلبت ويقع في هذا القلب والتغيير قصر
المسافه وايثار التيسير ولسد الميسر لكل عسير ومثال ذلك من ترك زوج
وثلث بنات وعما هو ابو زوجته فماتت الزوجه قبل القسمه عن ابيها
وبناتها فالمسله على الجاده تصح ابتدا من اربعه وعشرين وبالاختصار
ترجع الى اربعه ثلاثه اسهم للبنات وسهم للاب ووجهها ان ينظر الى اقل
الفريقين عددا واوضحها نسبه وذلك العم وكان اصل المسله من اربعه
وعشرين يحصل العم من الاول خمسه منها ومن الثاني واحد من اربعه وعشرين
فصار له سته منها وهي من اربعه وعشرين ربع فاذا كان ربع المال للعم
فناخذ مخرج الربع يعطى ربعه له ويبقى ثلاثه للبنات وقس عليه وباقيه في كتب الشيخ
الحبيري فارجع اليه ولو ماتت عن زوج وام وبنت فهي برد به لبقا سهم
من ١٢ فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعه للزوج الربع يبقى ثلاثه ومسلة
البنت والام من اربعه لان للبنت النصف وللام السدس ولا موافقه
كل هذه وهو اربعه في مخرج فرض الزوج اربعه يبلغ سته عشر للزوج اربعه
وللبنت تسعه وللام ثلاثه فلو مات الزوج قبل القسمه عن امراه وابوين
فمسلة ورثه الزوج من اربعه للمراة الربع وللام ثلث ما بقي سهم وللاب سهمان
وما في يده يصح على مسلته فتصحان من سته عشر للبنت الاول تسعه وللام
ثلاثه وللامراه الثاني سهم وللاب سهمان فان ماتت البنت عن ابن
وبنت وجده هي ام الاول وتصح مسلة البنت من سته للجده السدس سهم
ولكل ابن سهمان وللبنت سهم وما بيدها تسعه لا يستقيم على ستة وبينهما
موافقه بالثلث فضرب ثلث السته في سته عشر تبلغ اثنين وثلاثين ومنها تصح
المسايل فمن كان له سهم من سته عشر مضروب في وفق مسلة البنت وهو اثنان
ومن له سهام من سته مضروب في وفق ما في يد البنت وهو ثلاثه فلام الاول
ثلاثه من سته عشر مضروب في اثنين بسته وللامراة الثاني سهم في اثنين باثنين ولكل

من ابني الميت الثالث سهمان من تسعة ثلاثة في ستة وللبنت الثالثة سهم من تسعة في ثلاثة ثلاثة
وللجدة الثالثة من سهام الاول سهم في ثلاثة ثلاثة وكان لها ستة فصار لها تسعة
وللامراة الثاني سهمان وللابن اربعة وللام سهمان ولكل من ابني الثالث
ستة وللبنت الثالثة ثلاثة وللجدة تسعة فان ماتت الجدة عن
زوج واخوين لها تسعة وتصحيح مسئلتها اربعة لا يصح ولا يوافق
فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين مائة وثمانية وعشرين فيه تصح المسائل
الاربع فمن له شي من اثنين وثلاثين ضرب في الاربعة وهي مسئلة الجدة ومن
له شي من الاربعة ففي التسعة وهي ما بيدها فللامراة الثاني من اثنين وثلاثين
سهمان في اربعة ثمانية • وللابن الثاني اربعة في اربعة بستة عشر وللام
الثاني سهمان في اربعة ثمانية • ولكل من ابني الثالث ستة في اربعة
باربعة وعشرين • وللبنت الثالثة ثلاثة في اربعة باثني عشر
ولزوج الميت الرابع سهمان من اربعة في تسعة ثمانية عشر ولكل من اخوي
الرابع سهم في تسعة بتسعة • وعمل البطون الكثيرة بالجدول اليسير
بان ترسم جدولا عدة بيوته طولا بعدد ورثة الاول وصحح مسئلته وارسم
الورثة في البيوت الاول وانصباهم بازايهم في البيوت الثانية وعلى جدول
انصباهم ما صحت منه المسئلة وانظر فان كان ورثة الثاني هم بقية ورثة الاول
فقط فارسم اسهامهم في بيوت ثالثة بازا انصبا الاول وصحح مسئلته وارسم انصباهم
بازايهم في بيوت رابعة وما صحت منه المسئلة على جدول انصباهم ثم انظر بين مسئلة الثاني
وما في يده فاما ان ينقسم او يوافق او يباين فان انقسم فاجمع ما له من الاولى والثانية
واثبته في بيوت خامسة ويسمى جدول الجامعة وارسم ما صحت منه المسئلتان
على جدول الجامعة وقابل بين ما في بيوتها فان طابق فقد صح العمل وان وافق فارسم
على جدول الانصبا الاولى وفق الثانية وعلى جدول الانصبا الثانية وفق ما في يده

الميت وان باين فعلى موضع الوفق جملة الثانية وعلى موضع وفق ما في يده جملة ما في يده ثم اضرب
كل نصيب من جدول الانصبا في العدد المرسوم واثبت الحاصل في الخامس ومن كان
وارثا فيهما فاثبت مجموع حاصليه كذلك وان كان ورثة الثاني غير ورثة الاول
فارسم لهم جدولا تحت جدول الانصباء من الاجل وافعل كما تقدم فان اشترك
جميع الانصبا في جزء فقسم ما صحت منه المسئلة وكل نصيب منه على مخرجه ان كان
واحدا والا فعلى مخرج الادق كما في الاول وان اردت قسمة الحاصل من تصحيح
المسائل على قراريط الدينار فالاصطلاح عرفنا اربعة وعشرون فاقسم عليها
وان كان اقل فما خرج فهو السهم وهو القراط فاعط كل وارث بما له من التصحيح سهاما
صحاحا او كسورا او سنذكر طريقه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى فارسم لذلك جدولا او جدولين
للصحاح والكسور كما سيزاد في الاولى والثانية لاجل قسمة القليل على الكثير والرسم بالقلم
الهندي المشهور والكسر اما مفرد كنصف وصورته ½ وثلثين هكذا ⅔ وجزء من احد عشر
هكذا 1/11 او مضاف كخمسة اسداس سدس هكذا 5/6 من 6 وان كثرت الاضافة والمعطوف
كنصف وثلث هكذا ½ و⅓ فلو مات عن زوجة وثلاثة بنين وثلاث بنات
ثم ماتت الزوجة عن بقية الورثة فقد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى وثنوا فقفت
بالثمن ورجعنا التصحيح الي ثمنه وكل نصيب كذلك ووضعناه في جدول سادس ثم
قسمنا الحاصل على اربعة وعشرين فخرج السهم ثلاثة وثلث ثمن وسهم التسعة ثلث
وثلث ثمن ودفعنا لكل وارث مما في يده فكان للذكر خمسة وثلث ولكل انثى اثنان
وثلثان ووضعناه في جدول سابع بهذه الصورة ولو كان للمسئلة احد البنين والمسئلة على حالها بحسابه والتصحيح مواخه كالسبع فصنعنا ما تقدم فكان بهذه الصورة

		٩	٧٢	٩		٧٣	
					با	٩	زوج
٤ ١/٣	٣	١٦	٣		ر	١٤	ابن
٤ ١/٣	٣	١٦	٣		ر	١٤	ابن
٤ ١/٣	٣	١٦	٣		ر	١٤	ابن
٢ ٢/٣	١	٨	١		بنت	٧	بنت
٢ ٢/٣	١	٨	١		بنت	٧	بنت
٢ ٢/٣	١	٨	١		بنت	٧	بنت

		١٠٣	٤٣٢	٢ ٤٣	ها	٦ ٧٢	
٧/٩	٣	١٧	٦٨	٧	ام	٩	زوجة
					مات	١٤	ابن
٧/٩	٤	٢٦	١٠٤	١٠	اخ	١٤	ابن
٧/٩	٤	٢٦	١٠٤	١٠	اخ	١٤	ابن
٨/٩	٢	١٣	٥٢	٥	اخت	٧	بنت
٨/٩	٢	١٣	٥٢	٥	اخت	٧	بنت
٨/٩	٢	١٣	٥٢	٥	اخت	٧	بنت

ولو كان الميت احدى البنات والمسله بحالها فما بيدها سابق التصحيح الاول وصنعنا ما تقدم بل صار احصار وقسمه فكان هكذا

	٧٢		٤٨	٣٤٥٦
زوجه	٩	ام	٨	٤٨١
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
بنت	٧	ماتت		
بنت	٧	اخت	٥	٣٧١
بنت	٧	اخت	٥	٣٧١

ولو كان ورثته غير ورثة الاول وما بيده مستقيم على مسلته فكما لو كانت المسله بحالها الا ان الاولاد الاول امر غير الزوجه ومات احد البنين عن ثلاث بنين وبنت وهي صورته

				٧
زوجه	٩			
ابن	١٤	ماتت	[illegible]	
ابن	١٤			١٤
ابن	١٤			١٤
بنت	٧			٧
بنت	٧			٧
بنت	٧			٧

ابن	٢	٤
ابن	٢	٤
ابن	٢	٤
للبنت	١	٢

وان كان ما بيده يوافق التصحيح كما لو كانت المسله بحالها ومات احدى البنات عن زوج وثلاث بنين وبنت فمسلتها من ثمانيه وعشرين وبيدها سبعه فتوافق بالسبع وصورتها

	٧٢	م	٤٨	٤٨٨
زوجه	٩			٣٦
ابن	١٤			٥٦
ابن	١٤			٥٦
ابن	١٤			٥٦
بنت	٧			٣٨
بنت	٧			٢١
بنت	٧	ماتت		

زوج	٦	٦
ابن	٦	٦
ابن	٦	٦
ابن	٦	٦
بنت	٣	٣

وان كان ما بيده يباين كما لو كانت الميته البنت عن ابنين وبنت والمسله بحالها وصورته هكذا

			٥	٣٦٠
زوجه	٩			٤٥
ابن	١٤			٧٠
ابن	١٤			٧٠
ابن	١٤			٣٥
بنت	٧			٣٥
بنت	٧			
بنت	٧	ماتت		

ابن	٢	١٤
ابن	٢	١٤
بنت	١	٧

٢٤٦ ... المسئلة الرابعة

وقد يقع الاستقامه في بطن والموافقه في اخر كما لو ماتت عن زوج وبنت وام ثم مات الزوج عن زوجه واب وام ثم ماتت البنت عن جده هي الام وابنين وبنت ثم ماتت الام التي هي الجده عن زوج واخوين فالاولى من اثنى عشر بفضل سهم رد فيجعل اصلها اربعه فيخرج فرض من ٤ ويرد عليه وهو الزوج واحد يبقى ثلاثه ومسلته من اربعه بينهما مباينه فاضرب اربعه في المخرج ويكون اربعه فيبلغ سته عشر للزوج اربعه فمسلته من اربعه فصحتا ومسلة البنت من سته وبيدها تسعه بينهما موافقه بالثلث فضربنا ثلث احدهما في الاخر يبلغ اثنين وثلاثين ومسلة الجده من اربعه وبيدها تسعه مباينه وضربنا الاربعه في الاثنين والثلاثين بلغت مائه وثمانيه وعشرين ومنه يصح لكل فريق على الفروض وصورته هكذا ١٦

	١٦		٢	٦	٣٢		٤٨	١٢٨
زوج	٤	ماتت						
بنت	٩		٩	ماتت				
ام	٣		٣	جده	١	٩	ماتت	
		زوج	١٠					٨
		اخ	٣					١٦
		ام	١٠					٨
				ابن	٢	٦		٢٤
				ابن	٢	٦		٢٤
				بنت	١	٢		١٣

زوج	٢	١٨
اخ	١	٩
اخ	١	٩

وذلك ان تقسم التركه او القراريط على المسلة الاولى فما حصل للميت الثاني قسمته على مسلته ثم تفعل بالثالث والرابع كذلك فعلى هذه يكون للزوج في الاولى سته اسهم وللبنت ثلاثة عشر سهما ونصف وللام اربعة اسهم ونصف سهم وللام اربعه اسهم ونصف ثم يكون للزوج من الثانيه سهم ونصف ثم يكون للجده من الثالثه سهمان وربع سهم وللابن اربعه اسهم ونصف وللابن الاخر لذلك وللبنت سهمان وربع سهم ثم للزوج في الرابعة ثلاثة اسهم وربع سهم وثمن سهم وللاخ سهم ونصف سهم وثمن سهم ونصف ثمن سهم وللاخ الاخر مثله والسبيل معلم وحفظ كل فريق اي ان اريد معرفه ما لكل فريق من الورثه فهو يعلم بضرب ما له من اصل المسله كالمراتين في مسلة المباينه السابقتين بتمام بيته في الاصل

بعد ... فريق

من التصحيح الذي يستقام على الكل فهو مصدر بمعنى المفعول

ربع او وفقه [illegible] عليهم [illegible] اعداد [illegible] ادى البعض

اذا كان يعلى بطابقه واحد او اصل اعداد بعض [illegible] في عدد روس من انكسر عليهم

اذا كان الكسر على اثنين او الحاصل من ضرب احدهما في [illegible] فيحصل كل سهم

لان الضرب في التصحاح عباره عن الاخر فلا جرم يصير

من احد المضروبين بمقدار الاخر مبلغ ما يحصل

نصيب كل فريق من اصل المسله الى الفروض

ما كان لهم من اصل

من اصل المسئلة ثلاثة اسهم فاضربها فيما ضربته في الاصل وهي المائتان
وعشرون تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لهما وللبنات ستة عشر فتضرب فيها
تبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين فهي للبنات وللجدات اربعة اسهم
في المضروب تبلغ ثمان مائة وثمانين فهي للجدات وللاعمام سهم مضروب فيه
ثمانين وعشرين فهي لهم وان شئت ضربت رؤس كل فريق فيما كان لهم من اصل
المسئلة فما بلغ اضربه في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة
او في الوفق ان كان فما بلغ اضربه في رؤس الفريق الثالث او في وفقه الى ان
ينتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب الفريق وكل فرد من الفريق حظه
يعلم بان ينسب سهام ذا الفريق المنتسب من اصلها المسئلة
الى عدد رؤسهم اي الفريق في حالة ما به انفرد ثم يعطى بتلك النسبة
من مضروبه اي المضروب الذي هو حظ ذلك الفريق اعط من ضربه
اي احاده فانسب سهام المرأتين اليهما وهي ثلاثة فالنسبة مثل ونصف
فاعط كل واحد مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة عشر
وانسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وذلك عشرة
فيكون مثلها ومثل ثلاثة اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة
اخماسه وذلك ثلثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي
اربعة الى عدد رؤسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة
مثل ثلثي المضروب وذلك مائة واربعون ثم سهام الاعمام الى عدد رؤسهم
وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون
وان اردت معرفة كيفية قسمة الشيء الذي ترك لوارث اي على
ورثة الهالك او غرماء من هلك فاضرب سهام كل وارث ورد
من مبلغ التصحيح في كل عدد متروك والمبلغ اقسمه على تصحيحه
وكذا الدين تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع

الدين

وهو واحد

مجموع

الدين ان لم يكن بين التركة والتصحيح او الدين موافقة فان كان فاقسم عليه
فما خرج فهو حظ ذلك الوارث او المدين لانه جعل دين كل غريم
بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح بناء على ما علم
في الحساب متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة فنسبة الاول الى الثاني
كنسبة الثالث الى الرابع وعلم منها ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج
المجهول من المعلوم وهي هنا اولها سهام كل وارث من التصحيح
وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها
جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة
الى كل التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف
كانت كضرب الثاني في الثالث فلذا اذا قسمت المبلغ على الثاني
خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار يتركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على
احد العددين خرج الاخر كخمسة عشر لما تركب من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها
على ثلاثة خرج خمسة او على خمسة خرج ثلاثة وهذا ايضا اصل استخراج حظ
كل فرد من الفريق فالاعداد حظه وعدد الفريق والحاصل لكل من الاحاد من التصحيح
ومبلغ الرؤس فنسبة حظ الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل
من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث
مجهول والباقي معلوم فيستخرج بما مر ولذا العلة قضاء الدين اذا لم يف
التركة به فدين كل غريم كسهام كل وارث ومجموع الدين كالتصحيح فيطلب الموافقة
بين مجموع الدين وبين التركة وتم العمل كما بينا وان طلب الوفق بين مجموع الديون
وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم
الحاصل على مجموع الديون كما لو كانت الديون ثمانية واربعين لزيد اثنى عشر
دينارا ولعمرو ستة عشر ولبكر عشرون وبينهما مباينة وضرب دين
زيد وهو اثنى عشر في كل التركة وقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على مجموع الديون

عدد الغرماء

التركة سبعة عشر دينارا

وهو ثمانية واربعون يخرج اربعة دنانير وربع فهي لزيد من المال ويبقى له على الميت سبعة
دنانير وثلاثة ارباع وقس عليه دين عمرو وبكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين
كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو
نصيب ذلك الغريم كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما موافقة بالسدس
فاضرب دين زيد وهو اثنا عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو
ستة وثلاثون على وفق مجموع الديون فما خرج فهو نصيب الغريم وذلك ثمانية يخرج
اربعة دنانير ونصف دينار فهي لزيد ويبقى له سبعة ونصف وقس عليه
دين عمرو وبكر ومن صالح من الورثة على شيء من التركة فاطرح سهامه
واجعله كأنه ما كان قال الزيلعي فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف
يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه دون الباقين الا ترى لو طلقت
زوجها واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة
بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل كأن لم يكن لكان للام
سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي
بعد الفرض والجواب ان المشبه لا يكون كالمشبه به من كل وجه فيكفي التشابه
من حيث طرح سهامه وعدم دفع شيء له من التركة وهو المراد بقوله واقسم ما
بقي من بعده على قدر سهام من بقي فلما خرج الزوج من بين الورثة بما عليه
من المهر طرحت سهامه وهي ثلاثة من ستة وقسم الباقي بين الام والعم اثلاثا
بقدر سهامهما سهمان لها وسهم له لان لها من اصل المسئلة وهو ستة اثنان
وللعم منه ما بقي وهو واحد وحيث تم الكلام بذكر الواحد العلام
فليكن به الختام وعليه التوكل وبه الاعتصام والمسؤل من فضله التمام
حال الناظم رحمه الله والحمد لله الذي رحمته نمت علينا سابغا نعمته وافضل
الصلاة والتسليم على النبي المصطفى الكريم وآله وصحبه الاماثل
السادة الاماجد الافاضل. وصلنا الى هذا المقام في الشرح
في ليلة الاثنين سادس عشر صفر الخير سنة ٩٨٨ وكان ابتدائي في هذه القطعة التي [illegible]
يلزمه في السنة الماضية. يسر الله سبحانه إتمام القطع الباقية بمنه وكرمه وصلى الله على سيدنا محمد وآله